



Universidade do Porto

Faculdade de Direito

***ENSINO DOMÉSTICO – UMA ANÁLISE À LUZ DAS
NORMAS JUS FUNDAMENTAIS EM MATÉRIA
EDUCATIVA NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA***

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto no âmbito do 2.º
Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Políticas

Trabalho realizado sob a orientação da Doutora Anabela da Costa Leão

Mónica Margarete Nunes Leite

Porto, setembro de 2018

“A construção do ser social, feita em boa parte pela educação, é a assimilação pelo indivíduo de uma série de normas e princípios – sejam morais, religiosos, éticos ou de comportamento – que balizam a conduta do indivíduo num grupo. O homem, mais do que formador da sociedade, é um produto dela.”

Émile Durkheim¹

¹ Disponível em: https://pt.wikiquote.org/wiki/%C3%89mile_Durkheim

Agradecimentos

Dirijo-me, em primeiro lugar, à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pelo ótimo acolhimento e condições para a realização deste Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Políticas.

Depois à minha orientadora Professora Doutora Anabela Costa Leão, pela forma tão presente que me foi orientando, pelos desafios que me foi propondo e acima e tudo, pela oportunidade e confiança que me deu quando aceitou esta orientação. Mesmo quando tudo parecia perdido, teve sempre uma palavra amiga para ajudar a não desistir.

Aos meu colegas e amigos, deste mestrado, com quem pude partilhar ansiedades e inquietação e de quem recebi apoio e orientação. A eles um muito obrigado.

Aos meus amigos de longa data, que me desculparam sempre nas minhas ausências e nas minhas falhas, acompanhadas sempre de incentivos constantes, pois reconhecem que esta também é uma parte importante da minha vida.

Por fim, e não menos importante, à minha família, em especial, pais, irmão, cunhada e marido. Os que mais acreditaram em mim, mesmo que eu às vezes tivesse algumas dúvidas.

A eles dedico este trabalho.

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo discutir e analisar juridicamente o ensino doméstico, realidade pouco abordada no nosso ordenamento, mas que se encontra em crescente expansão.

Começa-se por um estudo descritivo do direito ao ensino e educação, quer no âmbito nacional quer internacional, com vista a compreender o direito ao ensino e à educação como direito-dever de grande relevância e a contextualizar a problemática do ensino doméstico.

Caraterizado o ensino doméstico, aponta-se o mesmo como possibilidade, apresentando as suas opções, assim como vantagens e desvantagens. Não esquecendo nunca o papel do Estado, assim como o papel dos pais ou tutores, e acima de tudo a posição dos menores, na perspetiva do superior interesse da criança. Verificando-se a existência de conflitos de direitos, analisam-se critérios de resolução ilustrando com casos concretos de decisões jurisprudenciais.

Conclui-se pela necessidade de uma melhor regulamentação do ensino doméstico no ordenamento jurídico, dadas as diversas divergências e entraves na plena aplicação do direito à educação e ensino, assim como pela melhor divulgação da sua possibilidade de escolha.

O seu desconhecimento nunca levará a uma plena fruição do direito.

Abstract

The purpose of this dissertation is to discuss and analyze legally the domestic education, a reality little discussed in our legislation, but which is in increasing expansion.

It begins with a descriptive study of the right to education and education, both nationally and internationally, in order to understand the right to education and education as a right-duty of great relevance and to contextualize the problem of domestic education.

As a result of domestic education, it is considered as a possibility, presenting its options as well as advantages and disadvantages. Never forgetting the role of the State, as well as the role of parents or guardians, and above all the position of minors, in the perspective of the child's superior interest. If there are conflicts of rights, analysis of resolution criteria is presented, illustrating with concrete cases of jurisprudential decisions.

It is concluded that there is a need for better regulation of domestic education in the legal system, given the various differences and obstacles to the full implementation of the right to education and education, as well as better dissemination of their choice.

Their ignorance will never lead to full enjoyment of the law.

Lista de Siglas e Abreviaturas

Art. / Arts.	Artigo / Artigos
CE	Constituição Espanhola
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
LOCE	Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (Lei Orgânica da Qualidade da Educação)
LOE	Ley Orgánica de Educación (Lei Orgânica de Educação)
MEL	Movimento da Educação Livre
P./ PP.	Página/ Páginas
TCAN	Tribunal Central Administrativo do Norte
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)
v.g.	<i>verbi gratia</i>
Vol.	Volume

Índice

Introdução.....	8
Capítulo I – Proteção multinível dos direitos e liberdades educativas.....	10
1. O direito à educação e liberdade de aprender e ensinar na Constituição da República Portuguesa	10
1.1 Educação e ensino	10
1.2 A educação na Constituição da República Portuguesa	11
1.3 Uma dogmática unitária do direito ao ensino?.....	15
2. Proteção internacional do direito à educação	18
2.1. Em especial, o contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	23
Capítulo II – Da liberdade de escolha à opção pelo ensino doméstico – entre direitos, deveres e tarefas em matéria educativa.....	26
1. Liberdade de escolha e ensino doméstico.....	26
2. Caracterização do ensino doméstico.....	28
2.1.Refletindo sobre os motivos de escolha do ensino doméstico	29
2.2.Análise dos impactos do ensino doméstico.....	32
3. Deveres do Estado perante a escolha do ensino doméstico	34
Capítulo III – Ensino doméstico: Conflito de direitos e deveres e sua ilustração na prática jurisprudencial.....	38
1. Conflitos entre direitos, deveres e tarefas	38
2. Critérios operativos na resolução de conflitos	40
2.1. Princípio da proporcionalidade	40
2.2. Superior interesse da criança.....	41
3. Ilustrando: O ensino doméstico em tribunal	44
3.1. Os tribunais portugueses e o ensino doméstico	44
3.2. Relance sobre o ordenamento jurídico espanhol	47
3.3. Outros cenário de recusa da escola	51
Conclusão	54
Bibliografia.....	55

Introdução

O objeto da presente dissertação é refletir sobre o ensino doméstico do ponto de vista da liberdade de aprender e ensinar constitucionalmente consagrada em Portugal, discutindo a sua admissibilidade e conformação jurídicas.

Em consonância com o crescente desenvolvimento a nível internacional, internamente, no ordenamento português, a liberdade de ensino desdobrou-se, ao longo das várias revisões constitucionais, em diversas liberdades, nomeadamente, a liberdade de acesso à escola, a liberdade de escolha da escola e a liberdade na escola. Possibilitou-se ainda a liberdade de escolha por projetos educativos alternativos e diferentes, o que é fundamental para enquadrar o ensino doméstico.

Apesar de ser, como se verá, uma realidade em crescente expansão em Portugal, o ensino doméstico não tem merecido grande atenção por parte da comunidade jurídica, ao contrário do que sucede em outros ordenamentos (v.g., Espanha).

Será este projeto educativo “alternativo” suficientemente capaz de assegurar o direito fundamental, liberdade de ensino? Ou deveria o Estado reservar para as instituições escolares a tarefa do ensino, impedindo o exercício do ensino doméstico?

Sabendo de antemão que o ensino doméstico é uma realidade, estará devidamente reconhecido, divulgado e fiscalizado? Criou o Estado regulamentação suficiente para assegurar o exercício desta manifestação da liberdade de escolha em matéria educativa? E está devidamente acautelado o superior interesse da criança?

É a estas e outras questões que pretendemos dar resposta. Será este o objeto da investigação a desenvolver no âmbito da presente dissertação de mestrado, ou seja, analisar o enquadramento jurídico-constitucional do ensino doméstico e as condições da sua efetivação no nosso ordenamento jurídico, em diálogo com outros similares e até divergentes, à luz dos direitos, deveres e tarefas estaduais em matéria educativa.

Em suma, abordar juridicamente um assunto em crescente expansão no nosso país, que se oferece como uma alternativa para diversos pais e suscita interesse na sociedade³, mas permanece ainda envolto em desconhecimento, designadamente escasseando a reflexão jurídica

³ Registem-se, nos últimos tempos, algumas abordagens jornalísticas, *inclusive* televisivas, sendo até já tema de algumas telenovelas. v.g. telenovela *Rainha das Flores*, que esteve em exibição na SIC.

sobre ele.

Do ponto de vista do método, para responder às questões apresentadas mostrou-se necessário proceder à realização de uma revisão bibliográfica exaustiva, percorrendo a doutrina relacionada mais significativa, no âmbito do direito à educação.

A pesquisa teve que se alargar a monografias, jornais, revistas e teses de mestrado e doutoramento, passando também por diversas pesquisas informáticas, nomeadamente em blogs que abordassem o tema do ensino doméstico.

Procedeu-se à análise de jurisprudência dos Tribunais portugueses, muito pouca, diga-se já, na perspetiva escolhida, isto é, centrada nas decisões relativas ao ensino doméstico, pelo que se tornou útil pesquisar jurisprudência estrangeira e internacional. Dada a relevância da jurisprudência internacional encontrada, foi a mesma utilizada para a abordagem e melhor compreensão do tema.

Deparou-se o presente trabalho com o problema da falta de estudos jurídicos sobre o assunto. Informação sobre o tema existe, no entanto, sobretudo na área das ciências educativas, o que favoreceu a abertura multidisciplinar.

No que concerne à estrutura, a presente dissertação é composta por três capítulos. O primeiro capítulo fornece um enquadramento do direito à educação e consequentemente, da liberdade de ensino, presente no nosso ordenamento jurídico, assim como a nível internacional, não esquecendo o importante contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que se tem pronunciado bastante nestas questões do ensino.

No segundo capítulo, abordamos a opção de escolha do ensino doméstico, quer numa perspetiva de perceber a sua essência, os motivos da sua escolha, assim como vantagens e desvantagens, analisando-se também os deveres do Estado.

Num último capítulo, abordamos a questão de conflitos de direitos e deveres, quer sejam entre tarefas do Estado e direitos dos pais, quer sejam entre os direitos dos pais e o superior interesse da criança, ilustrando com jurisprudência nacional sobre a liberdade de ensino, seja nacional, seja em sistemas jurídicos idênticos ao português, assim como no Direito internacional.

Capítulo I – Proteção multinível dos direitos e liberdades educativos

1. O direito à educação e liberdade de aprender e ensinar na Constituição da República Portuguesa

1.1. Educação e ensino

O ensino, enquanto ato de ensinar, instruir e educar, nasce, em todo o mundo, como tarefa praticada no seio das famílias ou comunidades. No entanto, anos passados, “tornou-se um ‘interesse público’ e uma função e direito do Estado, culminando como princípio constitucional da escola obrigatória. No séc. XX, depois da Segunda Guerra Mundial, foi elevada à categoria normativa de direito do homem. (...) Educação houve sempre, o ‘direito à educação’ é recente⁴”. E é com esta premissa que partimos para o objeto de estudo.

Começamos então por distinguir educação e ensino. A educação pode ser interpretada como sendo “... o processo permanente de desenvolvimento das capacidades física, moral e intelectual do ser humano, para sua melhor e efetiva integração individual e social e que irá acompanhá-lo do nascimento à morte.”⁵. O ensino “...é instrução, formação de hábitos, que surge no momento em que a educação se sujeita à pedagogia e são estruturados modelos e métodos próprios para seu exercício, estabelecem-se regras e tempos, surgindo a escola, o aluno e o professor, enfim, a educação formal.”⁶.

Educação formal aqui entendida como educação escolar, estruturada, com programas pré-definidos, que se desenvolve dentro de instituições. Em contraposição com a educação não formal, que se desenvolve fora das instituições, a que Lauro Luiz Gomes Ribeiro chama de desescolarização (*unschooling*), aquela que se adquire, por exemplo, pelos diversos meios de comunicação e até pelas vivências do quotidiano, sem precisar de ir à escola. No entanto, distingue-se da educação domiciliar (*homeschooling*), refere o mesmo autor, na medida em que, apesar de terem em comum a não frequência de recinto escolar, esta pressupõe na mesma um currículo preestabelecido, ao invés da desescolarização⁷.

⁴ MONTEIRO, A. Reis, Paulo Freire, *Pedagogo do Direito à Educação*, Escrytos, Ed. Autor, 2014

⁵ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, p. 296

⁶ *Idem*, cit., p. 297.

⁷ *Idem*, cit., pp. 296-303

Vivemos hoje numa sociedade em constante mudança, com uma diversidade étnica, religiosa, cultural e linguística, que deve ser valorizada⁸. Neste contexto, não basta garantir o acesso a uma simples educação formal, mas sim, “[t]rata-se de dar importância a uma efetiva pedagogia dos direitos humanos, integrando-a numa sociedade de informação aberta e pluralista”⁹, defende Luísa Neto. Por *sociedade pluralista* entende-se uma sociedade em que se aceite a diversidade cultural, e que se consiga integrar a mesma, sem que se desrespeite a identidade de cada um e desde que se mantenham os seus direitos humanos, não caindo no erro de afirmar de tal forma a diferença e as culturas que tal contribua para a criação de etnias fechadas e distantes, cada vez mais diferentes do meio cultural em que convivam¹⁰. Defende ainda Luísa Neto que a educação intercultural deverá ser capaz de incutir quer nos grupos majoritários, quer nos minoritários, uma capacidade de compreensão pelo outro e pela diferença do outro, devendo consubstanciar-se numa verdadeira educação para a cidadania¹¹. Isto porque, tal como refere a autora que vimos acompanhando, “...somos todos iguais e todos diferentes, mas talvez valesse dizer, ..., que devemos educar para a consciência e o valor de sermos únicos.”¹².

1.2. A educação e o ensino na Constituição da República portuguesa

A nossa Constituição, lei suprema do país, consagra como tarefa fundamental no seu artigo 9º¹³ a garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Esta garantia deverá sempre revestir um carácter igualitário, preservando o princípio previsto no seu artigo 13º¹⁴, onde mais do que tratar todos por igual significa tratar de forma igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente.

Este princípio da igualdade é um princípio fundamental do chamado regime geral dos

⁸ NETO, Luísa, “Constituição e Educação”, in Revista da FDUP, A. 4 (2007), p. 280

⁹ *Idem*, cit., p. 280

¹⁰ Discutindo a questão, NETO, Luísa, *Educação e(em) Democracia*. 1ª edição, Porto: Universidade do Porto Edições, 2015, pp. 109–157

¹¹ NETO, Luísa, “Constituição e Educação”, in Revista FDUP, A. 4 (2007), p. 282

¹² NETO, Luísa, “Constituição e Educação”, Revista FDUP, A. 4 (2007), p.285

¹³ “São tarefas fundamentais do Estado: a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam; b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território; f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira; h) Promover a igualdade entre homens e mulheres.”

¹⁴ “1. Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. 2. As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.”

direitos fundamentais, sejam eles Direitos Liberdades e Garantias, ou Direitos Económicos Sociais e Culturais, que tem por regra a exceção da restrição.

Refere-nos Mário Pinto que, “...a democracia económica, social e cultural é hoje constitucionalmente entendida como uma cidadania baseada no respeito e garantia das liberdades pessoais fundamentais; e é sobre esta base, e em referência a ela, que surgem, como instrumentos necessários os direitos sociais (económicos, sociais e culturais).”¹⁵

O direito à educação e o direito ao ensino, intimamente relacionados, estão previstos e garantidos na Constituição portuguesa. A educação, enquanto direito fundamental é reconhecida e garantida, com indicação expressamente consagrada no artigo 43º, nº 1¹⁶, quanto à liberdade de aprender e ensinar e no artigo 43º, nº 4¹⁷, quanto ao direito de criação de escolas particulares e cooperativas, tratando-se de direitos consagrados como direitos e deveres fundamentais.

No entanto, na parte a que se referem os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, também é ressalvada a fiscalização do ensino particular e cooperativo, no artigo 75º, nº 2¹⁸ e no artigo 73º, nº 1¹⁹, o direito à educação e cultura e a igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar, no artigo 74º nº 1²⁰.

Quanto ao previsto no artigo 75º nº 1²¹, entende Mário Pinto que ao Estado se aplica o princípio da subsidiariedade, isto porque não existe qualquer restrição pessoal ao exercício da liberdade de aprender, de ensinar e de escola, o que pode acontecer é que, por falta de condições para o mesmo, o Estado seja chamado a suprir essas insuficiências, criando condições para tal²².

No que toca ao direito dos pais e dever de educação dos filhos, o mesmo é consagrado no artigo 36º, nº 5²³ da já referida Constituição.

Este direito à educação e liberdade de aprender está assim, tal como refere Paulo Pulido Adragão, intimamente ligado com outros direitos educativos: “... dos pais: em rigor, os pais exercem representativamente aquela liberdade até à maturidade dos filhos, o que implica uma

¹⁵ PINTO, Mário Fernando de Campos – *Sobre os Direitos Fundamentais de Educação (Crítica ao monopólio estatal na rede escolar)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 248

¹⁶ “1. É garantida a liberdade de aprender e ensinar.”

¹⁷ “4. É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas.”

¹⁸ “2. O Estado reconhece e fiscaliza o ensino particular e cooperativo, nos termos da lei.”

¹⁹ “1. Todos têm direito à educação e à cultura.”

²⁰ “1. Todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar.”

²¹ “1. O Estado criará uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população.”

²² PINTO, Mário Fernando de Campos – *Sobre os Direitos Fundamentais de Educação (Crítica ao monopólio estatal na rede escolar)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 256 – 258

²³ “5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.”

primazia da sua posição subjetiva no processo educativo. A razão de ser desta prioridade do direito dos pais tem um fundamento natural na adstrição à obrigação de educar que deriva da geração: assume por isso a natureza de poder-dever...”. Pelo que, conclui o referido autor, melhor expressão deste referido poder-dever, logo, direito-dever, é a liberdade de escolha da escola, assim como do projeto educativo²⁴.

Direito-dever, entenda-se enquanto direito “...que a lei confere a um sujeito não no seu próprio interesse, mas no de outrem, e que, consequentemente, tem de ser exercido em conformidade com a função para que foi conferido.”²⁵

Partiremos então para entender os direitos fundamentais, na definição de J.J. Gomes Canotilho, como “...direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”²⁶. Originariamente, segundo o mesmo autor, direitos fundamentais eram sinónimo de direitos do homem, no entanto, podemos distingui-los como “...direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”²⁷.

Assim, à luz da distinção anterior, verifica-se que o direito ao ensino se encontra positivado no nosso ordenamento jurídico, tratando-se assim de um direito juridicamente garantido, configurando um direito fundamental com assento formal, pois previsto na Constituição, e como tal deve ser entendido como norma jurídica vinculativa. O direito à educação, esse é natural, já inerente ao homem, sem necessidade de qualquer positivação, e inalienável²⁸.

A positivação deste direito ao ensino, como o conhecemos, surge já a partir da década de sessenta, aquando do aparecimento dos chamados direitos de terceira geração, por se incluírem dentro da categoria dos direitos de solidariedade, ao passo que os direitos de liberdade consubstanciavam os direitos de primeira geração e os direitos de prestação (igualdade), os de

²⁴ ADRAGÃO, Paulo Pulido - *A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1995

²⁵ PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. 4ª edição atualizada e aumentada. Coimbra: Edições Almedina, 2005, p. 434

²⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393

²⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393

²⁸ *Idem*, cit., pp. 377-387

segunda geração²⁹.

Enquanto direito fundamental é, como já referido, um direito natural, isto é, inerente à pessoa humana, independente de qualquer contrato, um direito civil, dado que se concretiza para qualquer cidadão, e também garantia, pois atribui ao cidadão o direito de exigir do Estado a sua concretização³⁰.

No entanto o direito ao ensino, previsto no artigo 74º da CRP, como direito e dever fundamental, mas enquadrado no título III como Direito Económico, Social e Cultural, e não como Direito, Liberdade e Garantia, como acontece por exemplo, com a liberdade de aprender e ensinar, prevista no artigo 43º da CRP, é um direito dependente de prestações diferente dos direitos de prestação originários, uma vez que depende de atividades mediadoras para a sua prestação - pensemos pois que, precisamos da criação de escolas, de institutos ou universidades, para poderemos levar a cabo o referido direito³¹.

Ao Estado compete a defesa dos direitos fundamentais, entre eles o direito ao ensino e a liberdade de aprender e ensinar, compete a função de prestador social, porquanto responsável pela criação de medidas conducentes à prestação do ensino, a função de proteção do direito perante terceiros, e bem assim a função de não discriminação, que surge a partir do princípio da igualdade de direitos previsto na Constituição da República Portuguesa³².

Este referido princípio da igualdade surge ao lado do princípio da universalidade, previsto no artigo 12º³³ da Constituição. Igualdade essa que se reporta a tratar todos os cidadãos como iguais, mas mantendo sempre as suas diferenças, tratar o que é igual de forma igual e o que é diferente de forma diferente, reafirmando-se aqui a função de não discriminação.

A par do direito ao ensino, aparece-nos a liberdade de educação (liberdade de aprender e ensinar). Ao pensarmos na liberdade de educação, não poderemos deixar de falar da escola enquanto espaço de aprendizagem, e consequentemente falarmos da liberdade de escola e liberdade na escola.³⁴

Surge aqui a importância de percebermos a distinção destas liberdades, a liberdade de escola e na escola. Na dimensão *liberdade de escola*, estaremos a acautelar o direito de acesso a

²⁹ *Idem*

³⁰ *Idem*, cit., pp. 393-410

³¹ *Idem*, cit., pp. 473-485

³² *Idem*, cit., pp. 393-410

³³ “1. Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. 2. As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.”

³⁴ ADRAÇÃO, Paulo Pulido - *A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1995

qualquer escola, o direito de escolha da escola com projeto educativo mais adequado, o direito de prosseguir os estudos para além da escolaridade obrigatória e bem assim o direito a criação de escolas com projetos educativos diferentes das do Estado, ao passo que a *liberdade na escola*, pressupõe a liberdade dos professores ensinarem segundo as suas diretrizes filosóficas e a liberdade de existência de uma matriz de carácter político, ideológico ou religioso. Liberdade essa, esta última, que apenas se verificará nas escolas não públicas, uma vez que nas escolas públicas vigora a regra da não confessionalidade do Estado, prevista no n.º 3 do artigo 43.º da CRP. Como refere Jorge Miranda, “...nas escolas públicas, o Estado deve abster-se de impor e nas escolas não públicas deve abster-se de impedir qualquer orientação confessional”³⁵.

Por fim, a liberdade de aprender implica ainda outra liberdade, a de consciência e de religião, prevista no artigo 41º da CRP, que se concretiza pela aplicação nas escolas públicas do princípio a laicidade ou neutralidade, ou pelo menos, uma neutralidade com cooperação³⁶; já as escolas não públicas deverão seguir as diretrizes que entendem mais convenientes para os projetos propostos. A liberdade de aprender, na escola, ou também fora da escola, tal como já distinguido nos conceitos de escola formal e não formal, pretende garantir assim liberdade de pensamento e opinião de cada um, que apenas será possível através de um livre desenvolvimento da sua personalidade, para o qual também contribui.

1.3. Uma dogmática unitária do direito ao ensino?

Como plasmado na caracterização do direito ao ensino enquanto direito fundamental, este é considerado como direito de segunda geração, ou seja, como direito social, direito positivo ou direito a prestações sociais, aos quais chamamos direito económicos, sociais e culturais, antecédidos dos direitos de primeira geração, direitos de liberdade, liberdades fundamentais, direitos negativos, aos quais chamamos direitos, liberdades e garantias³⁷.

No entanto, uma perspetiva diferente é apontada por André Salgado Matos, que aponta para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais, sem qualquer divisão ou distinção entre gerações de direitos fundamentais.

Para percebermos melhor esta posição, refere-nos o autor que poderíamos tentar distinguir

³⁵ MIRANDA, Jorge, In: MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 935

³⁶ ADRAGÃO, Paulo Pulido - *A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1995

³⁷ MATOS, André Salgado, O direito ao ensino – Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. (1998), In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha*. 3v.. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 395-470

estes direitos, pela posição do Estado. Ora vejamos.

Para os direitos, liberdades e garantias, pediríamos do Estado uma atitude de proteção contra terceiros, enquanto que para os direitos económicos, sociais e culturais, necessitaríamos já de uma prestação do Estado. Facilmente, podemos anular esta premissa, uma vez que, se pensarmos em alguns direitos e liberdades fundamentais, verificamos que estas não poderão só resultar de uma tarefa de proteção do Estado, estas estão também pendentes de uma atitude do Estado, que mais não seja uma atitude legislativa de controlo da exequibilidade desses mesmos direitos e liberdades.

Constata o autor que “...alguns direitos, liberdades e garantias tradicionais estão contidos em normas que são exequíveis por si mesmas: ora, dizer que as normas constitucionais que consagram esses direitos exigem uma abstenção por parte dos poderes públicos não faz qualquer sentido: elas exigem, pelo contrário, a prestação positiva do ato legislativo que lhes dê exequibilidade.”³⁸.

Outra distinção que poderíamos fazer seria, designar os direitos, liberdades e garantias como dependentes apenas de uma atividade jurídica, enquanto que os direitos, económicos e sociais estariam dependentes de atividades de ordem económica, política e social e, portanto, dependentes de uma “reserva do possível”.

Para mais reforçar a distinção entre estes dois, a forma como se encontra esquematizada a nossa Constituição poderia ser suficiente, no entanto, também não servirá de fundamento, vista a consagração do artigo 17º⁴⁰ que prevê a aplicação do regime previsto para os direitos, liberdades e garantias, aos direitos fundamentais de natureza análoga. Logo com possível aplicação para os direitos económicos, sociais e culturais.

Uma última razão poderia ser de ordem estrutural, ou seja, diríamos que os primeiros estariam contidos em normas precativas, e os segundos em normas programáticas, distinção que não colhe consenso uma vez que a caracterização dos segundos como normas programáticas não é satisfatória.

Pelo que, nenhuma destas justificações será suficiente para alegar uma distinção de tipos de direitos fundamentais, tendendo a que forcemos cada vez mais a ideia de uma dogmática unitária dos direitos fundamentais.

³⁸ *Idem*, cit., pp. 402

⁴⁰ “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga.”

Isto porque, se pensarmos no direito ao ensino, verificamos que este está intimamente ligado com a liberdade de aprender e ensinar, surgindo como verdadeira garantia institucional daquela.

Este direito adquire natureza preceptiva, o que tem como consequência a aplicação do regime dos “direitos, liberdades e garantias”, em várias dimensões. Numa dimensão negativa, poderemos dizer que nenhuma pessoa, isto é, nenhum sujeito ativo deste direito, pode ser privado deste direito, a não ser por lei que cumpra os requisitos do artigo 18º⁴¹ da CRP. Numa dimensão mínima, diremos que às pessoas mais carenciadas não poderá ser negado esse direito. Possui também uma natureza de permissão, na medida em que permite a liberdade de criação de escolas, liberdade de escolha de escola e determinação dos seus conteúdos. Determina também que não poderão ser diminuídas as vagas de acesso ao ensino superior, a não ser nos termos do previsto no já referido artigo 18º, consubstanciando também uma exigibilidade quanto à gratuidade e universalidade do ensino, quer básico obrigatório, quer pré-escolar.

Entende também este autor que o direito ao ensino, possui também uma dimensão orgânico-institucional, uma vez que o sistema de ensino compreende todas as escolas que integrem os vários graus de ensino no sentido constitucional, ou seja, que tenham como função à educação e ao acesso à cultura. Uma dimensão formal-funcional, na medida em que deve ser visto perante as prestações que decorrem no interior das escolas, prestações essas que constituem direitos e deveres dos menores. E por último uma dimensão material, ligado ao conteúdo da atividade que é desenvolvida no interior das escolas, surgindo-nos aqui a liberdade de aprender e de ensinar.

Em suma, verifica-se que, mesmo existindo uma diferença entre direitos negativos e direitos positivos, ou direitos de diferentes gerações, não devemos esquecer que os seus aspetos diferenciais derivam das suas naturezas, quais sejam, a natureza da norma constitucional de garantia e a natureza do dever estatal.

Não obstante, as suas distinções não são assim tão grandes, e por isso não põe em causa uma adequação constitucional de uma dogmática abrangendo unitariamente direitos de liberdade e direitos sociais, incumbindo ao Estado o mesmo dever de proteção. Ambas as categorias são direitos que estão, de uma maneira ou de outra, sob uma reserva do possível, ficando a sua

⁴¹ “1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição. 3. As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

exequibilidade dependente da atuação legislativa⁴².

Para André Salgado de Matos, a contraposição entre os direitos fundamentais de liberdade e os direitos sociais alimentada pelos liberais, acaba por atribuir “uma menoridade axiológica dos direitos sociais no quadro do sistema de direitos fundamentais”, mas a descoberta da existência de espaços de percetividade em todos os direitos fundamentais permite uma visão unitária destes. Esta perspetiva concretiza-se “num regime geral único comum, tradicionalmente associado aos «direitos, liberdades e garantias»”⁴³.

Esta dogmática unitária, não sendo consensual, apresenta-se como uma perspetiva que colhe algum sentido. No caso dos direitos à educação e ao ensino, tal é favorecido pelo entendimento de que o direito ao ensino não se concretiza sem a liberdade de aprender e ensinar e a liberdade de aprender e ensinar não se completa sem o direito ao ensino, logo, uma não vive sem a outra, sendo indissociáveis e complementares.

2. Proteção internacional do direito à educação

A Constituição da República Portuguesa e o sistema de direitos fundamentais que contempla, abre-se ao Direito internacional dos direitos humanos, conforme previsão dos artigos 8º⁴⁴ e 16º⁴⁵ da CRP, vinculativo para Portugal⁴⁶. Sem pretensão de exaustividade, cumpre notar que o direito à educação e ao ensino está protegido, em diferentes vertentes, no plano internacional.

⁴² MATOS, André Salgado - O direito ao ensino – Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. (1998), In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha*. 3v.. Coimbra: Almedina, 2010, p. 404

⁴³ CALDEIRA, Cristina Maria de Gouveia - *Liberdade de Educação e Direito à Educação: perspetivas constitucionais e políticas*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2013. Tese de Doutoramento, p. 339

⁴⁴ “1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos. 4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.”

⁴⁵ “1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. 2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.”

⁴⁶ Como se lê em MIRANDA, Jorge, In: MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 177: “1º o princípio geral de Direito segundo o qual alguém que se vincule perante outrem não pode depois por ato unilateral, eximir-se ao cumprimento daquilo a que se tenha obrigado; 2º o interesse fundamental de harmonização da ordem interna e da ordem internacional que só dessa forma se consegue; 3º a lógica da receção automática, que ficaria frustrada se o Estado, em vez de denunciar certa convenção internacional, viesse por lei dispor em contrário...”

Encontramos assim a consagração mais antiga na *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro, no seu artigo 26⁴⁷, após declarar a igualdade de todos os cidadãos, assim como a faculdade dos mesmos de invocar os seus direitos e liberdades, sem qualquer tipo de discriminação. Aí se estabelece que todos têm direito à educação, sendo que esta deve visar a plena expansão da personalidade e reforçar os direitos do Homem, garantindo as liberdades e contribuindo para a aceitação das diferenças étnicas e culturais.

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) fundada em 1946, aprova a *Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino* (1967), adotado por Portugal em 1980, condenando qualquer tipo de discriminação no campo do ensino, assim como determinando a forma como os Estados Partes deverão respeitar e orientar essa liberdade de ensino e escolha do mesmo.

As Nações Unidas adotaram o *Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais* (1966), adotado por Portugal em 1978, determinando o seu artigo 13⁴⁸, o direito à educação e consequente liberdade de escolha por parte dos pais ou tutores, e também a *Convenção sobre os Direitos das Crianças* (1989), ratificada por Portugal em 1990, que nos seus artigos 18⁴⁹,

⁴⁷ “1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional dever ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.”

⁴⁸ “1 - Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e reforçar o respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Concordam também que a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz. 2 - Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que, a fim de assegurar o pleno exercício deste direito: a) O ensino primário deve ser obrigatório e acessível gratuitamente a todos; b) O ensino secundário, nas suas diferentes formas, incluindo o ensino secundário técnico e profissional, deve ser generalizado e tornado acessível a todos por todos os meios apropriados e nomeadamente pela instauração progressiva da educação gratuita; c) O ensino superior deve ser tornado acessível a todos em plena igualdade, em função das capacidades de cada um, por todos os meios apropriados e nomeadamente pela instauração progressiva da educação gratuita; d) A educação de base deve ser encorajada ou intensificada, em toda a medida do possível, para as pessoas que não receberam instrução primária ou que não a receberam até ao seu termo; e) É necessário prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os escalões, estabelecer um sistema adequado de bolsas e melhorar de modo contínuo as condições materiais do pessoal docente. 3 - Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais ou, quando tal for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos (ou pupilos) estabelecimentos de ensino diferentes dos poderes públicos, mas conformes às normas mínimas que podem ser prescritas ou aprovadas pelo Estado em matéria de educação, e de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos (ou pupilos) em conformidade com as suas próprias convicções. 4 - Nenhuma disposição do presente artigo deve ser interpretada como limitando a liberdade dos indivíduos e das pessoas morais de criar e dirigir estabelecimentos de ensino, sempre sob reserva de que os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo sejam observados e de que a educação proporcionada nesses estabelecimentos seja conforme às normas mínimas prescritas pelo Estado.”

⁴⁹ “1. Os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os

28^{o50} e 29^{o51}, contempla relevantes direitos e princípios em matéria de educação e ensino. Em especial, esta convenção alerta ainda, no seu já referido artigo 18^o, para a preocupação fundamental na educação - o interesse superior da criança.

A nível europeu, a *Convenção para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais* (1950), aprovada pelo Conselho da Europa e que vigora em Portugal desde 1978, refere nos artigos 9^{o52} e 10^{o53}, o livre exercício das liberdades de pensamento, de consciência e de

país têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primordialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental. 2. Para garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância. 3. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para garantir às crianças cujos pais trabalhem o direito de beneficiar de serviços e instalações de assistência às crianças para os quais reúnam as condições requeridas. “

⁵⁰ “1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e tendo, nomeadamente, em vista assegurar progressivamente o exercício desse direito na base da igualdade de oportunidades: a) Tornam o ensino primário obrigatório e gratuito para todos; b) Encorajam a organização de diferentes sistemas de ensino secundário, geral e profissional, tornam estes públicos e acessíveis a todas as crianças e tomam medidas adequadas, tais como a introdução da gratuidade do ensino e a oferta de auxílio financeiro em caso de necessidade; c) Tornam o ensino superior acessível a todos, em função das capacidades de cada um, por todos os meios adequados; d) Tornam a informação e a orientação escolar e profissional públicas e acessíveis a todas as crianças; f) Tomam medidas para encorajar a frequência escolar regular e a redução das taxas de abandono escolar. 2. Os Estados Partes tomam as medidas adequadas para velar por que a disciplina escolar seja assegurada de forma compatível com a dignidade humana da criança e nos termos da presente Convenção. 3. Os Estados Partes promovem e encorajam a cooperação internacional no domínio da educação, nomeadamente de forma a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e a facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos modernos métodos de ensino. A este respeito atender-se-á de forma particular às necessidades dos países em desenvolvimento.”

⁵¹ “1. Os Estados Partes acordam em que a educação da criança deve destinar-se a: a) Promover o desenvolvimento da personalidade da criança, dos seus dons e aptidões mentais e físicos na medida das suas potencialidades; b) Inculcar na criança o respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais e pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas; c) Inculcar na criança o respeito pelos pais, pela sua identidade cultural, língua e valores, pelos valores nacionais do país em que vive, do país de origem e pelas civilizações diferentes da sua; d) Preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena; e) Promover o respeito da criança pelo meio ambiente. 2. Nenhuma disposição deste artigo ou do artigo 28^o pode ser interpretada de forma a ofender a liberdade dos indivíduos ou das pessoas coletivas de criar e dirigir estabelecimentos de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no n^o 1 do presente artigo e que a educação ministrada nesses estabelecimentos seja conforme às regras mínimas prescritas pelo Estado.”

⁵² “1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.”

⁵³ “1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

religião, assim como a liberdade de expressão. Como refere Ireneu Cabral Barreto, “[a] liberdade implica a faculdade de definir os próprios critérios de valoração de pensamento e de consciência; como permite a faculdade de escolher ou não uma religião, de fazer ou não o seu proselitismo, como o direito de não ser prejudicado por assumir uma determinada posição religiosa ou antirreligiosa.”⁵⁴. Compreende-se aqui a liberdade de aprender sem restrições, e por isso liberdade na escolha da sua educação. O *Protocolo Adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais* (1952), que Portugal aprova em 1978, no seu artigo 2º com a epígrafe “Direito à instrução”, reforça o direito e a liberdade de educação e ensino. Aí se estabelece que “[a] ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.” Segundo Ireneu Cabral Barreto, aí se assegura aos pais o direito “...a proporcionar aos filhos a educação e o ensino que eles considerem mais apropriados, visa salvaguardar a possibilidade de um pluralismo educativo, essencial à preservação de uma sociedade democrática tal como a concebe a Convenção...”⁵⁵. Não obstante como refere Barbas Homem no seu comentário ao Protocolo adicional “[q]uanto à educação obrigatória, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, os Estados podem impor a escolaridade obrigatória, pública ou privada, e a verificação do cumprimento desta exigência é uma das partes desse dever. Consequentemente, mesmo nas situações em que é admitido o ensino doméstico, o Estado deverá ser responsável por verificar a qualidade da educação e instrução ministrada em casa (*Family H v. Reino Unido*). Porém, o ensino deve ser ministrado de tal modo que a informação e conhecimentos incluídos no curriculum sejam ensinados de modo objetivo, crítico e pluralista: os Estados estão proibidos de prosseguir o fim da endoutrinação que possa ser considerado como não respeitadora das convicções religiosas e filosóficas dos pais (*Hjeldsen, Busk, Madsen e Pedersen v. Dinamarca*).”⁵⁶.

A União Europeia, na sua *Carta dos Direitos Fundamentais* (2000), tornada vinculativa nos termos do artigo 6º⁵⁷ do Tratado da União Europeia na redação dada pelo Tratado de Lisboa

⁵⁴ BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, anotada. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 264

⁵⁵ *Idem*, cit., p. 471

⁵⁶ HOMEM, António Pedro Barbas, Fontes do Direito da Educação na União Europeia, In: *Temas do Direito da Educação*. Coimbra: Almedina, 2006, p.33.

⁵⁷ “1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições. 2. A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.

(2009), vem reconhecer o direito à educação, com ênfase nos direitos dos pais de assegurar a educação e o ensino dos seus filhos, de acordo com as suas convicções, quer sejam religiosas, quer sejam filosóficas, entre outras, no seu artigo 14^{o58}, assim como reconhecer o âmbito dos direitos garantidos, artigo 52^{o59} e o seu nível de proteção, artigo 53^{o60}. Reconhece a mesma que qualquer restrição só será possível se respeitar o essencial de cada direito ou liberdade, se forem necessárias para o bem comum ou para proteger os direitos e liberdades de outras pessoas. Este direito deverá ser exercido de acordo e nas condições e limites definidos no Tratado de Lisboa. Os direitos da Carta semelhantes aos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem têm o mesmo significado que os desta Convenção. No entanto, se as leis europeias forem mais favoráveis, são essas que devem ser aplicadas. Não poderá resultar da interpretação da mesma qualquer restrição ou lesão dos direitos em causa.

Em suma, verificamos que, no plano internacional, são garantidos o direito à educação e instrução obrigatória, os direitos dos pais, das crianças e consequentes deveres do Estado, e ainda se assume preocupação com o superior interesse da criança. No entanto, embora longa e complexa, no elenco de normas internacionais, apesar de prever diversas situações, não se encontra qualquer referência ao ensino doméstico.

3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.”

⁵⁸ “1. Todas as pessoas têm direito à educação, bem como ao acesso à formação profissional e contínua. 2. Este direito inclui a possibilidade de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório. 3. São respeitados, segundo as legislações nacionais que regem o respetivo exercício, a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino, no respeito pelos princípios democráticos, e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.”

⁵⁹ “1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. 2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta, que se baseiem nos Tratados comunitários ou no Tratado da União Europeia, só exercidos de acordo com as condições e limites por estes definidos. 3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos só iguais aos conferidos por essa convenção, a não ser que a presente Carta garanta uma proteção mais extensa ou mais ampla. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.”

⁶⁰ “Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.”

2.1. Em especial, o contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, criado em 1959, ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tem vindo a assegurar o respeito pelos direitos e liberdades aqui consagradas. Pela qualidade e contributo do seu labor nesta matéria, justifica-se uma referência particular à sua jurisprudência.

Hoje em dia os tribunais nacionais não ignoram a jurisprudência deste tribunal, várias vezes citada e até influenciadora das decisões nacionais. A decisão do TEDH representa, amiúde, uma mudança em termos futuros, representa um novo rumo para as decisões nacionais.

No que a este trabalho diz respeito, o TEDH tem-se pronunciado quanto ao direito ao ensino e em especial quanto ao ensino doméstico, em alguns casos que passaremos a analisar, no sentido de verificar qual a tendência de decisão.

No primeiro caso, *Caso Kjeldsen, BuskMadsen Y Pedersen v Dinamarca*⁶¹, cuja sentença remonta a 7 de Dezembro de 1976, os pais dinamarqueses opõem-se a que a educação sexual se encontre integrada, como obrigatória, no plano curricular da escola que os filhos frequentam, alegando que o seu ensino era contrário às suas convicções enquanto pais cristãos, e que a sua aplicação violava os direitos e liberdades garantias pela *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* quanto ao previsto nos artigos 8º⁶², 9º⁶³ e 14º⁶⁴, assim como, o artigo 2º do *Protocolo Adicional nº 1 à Convenção*.

No entanto, a pretensão dos pais falha, uma vez que o tribunal julga não existir qualquer violação, isto porque, na Dinamarca não é exigida aos pais a matrícula dos seus educandos no

⁶¹ TEDH, CASE OF KJELDSSEN, BUSK MADSEN AND PEDERSEN v. DENMARK, nº 5095/71; 5920/72; 5926/72, 07/12/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Kjeldsen%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-57509%22%7D>

⁶² “Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

⁶³ “Liberdade de pensamento, de consciência e de religião. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de 12 13 outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.”

⁶⁴ “Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a 14 15 uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.”

ensino público, podendo fazê-lo através do ensino privado ou até em ensino doméstico. Pelo que não são os seus filhos obrigados a seguir aquele plano curricular, podendo optar por outra forma de ensino. De notar apenas, que mesmo nesses casos o Estado tem um controle sobre os conteúdos lecionados.

Num outro caso, *Caso Campbell y Cosans v Reino Unido*⁶⁵, sentença de 25 de fevereiro de 1982, as mães Campbell e Cosans, escocesas, reclamam quanto à utilização de penas corporais como medida disciplinar, nas escolas públicas que os filhos frequentavam, pois não possuíam meios financeiros para os colocar em outro tipo de ensino. Para tal alegam a violação do artigo 2º do Protocolo Adicional nº 1 à Convenção. Decide o TEDH que ao Estado cabe a tarefa de assegurar a educação obrigatória, mas assegurando o respeito pelas diversas convicções religiosas e filosóficas, existindo limites aos seus procedimentos.

Analizado o *Caso Folgero e outros v Noruega*⁶⁶, sentença de 29 de junho de 2007, trata-se, uma vez mais, de uma alegada violação do artigo 2º do Protocolo Adicional nº 1 à Convenção. A escola, na sua disciplina de KRL, tem conteúdos que acabam por dar mais ênfase ao cristianismo do que a outras religiões, prejudicando aqui o direito dos alunos, pelo que o TEDH dá razão aos pais, declarando que o Estado através do ensino que pratica na escolaridade obrigatória, não consegue salvaguardar as convicções filosóficas e religiosas dos pais, não salvaguardando o pluralismo das escolas públicas.

Com sentença do ano de 2006, no *Caso Konrad v Alemanha*⁶⁷, pais alemães recorreram ao TEDH depois de lhe ter sido negado pelo Estado alemão o direito a educar os seus filhos em casa. Na decisão do Tribunal de Estrasburgo lê-se que ⁶⁸ “...O tribunal observou que a Lei Básica concedia aos pais liberdade de religião e o direito de educar seus filhos em relação a convicções religiosas e filosóficas, o que também incluía o aspeto negativo de manter seus filhos longe de convicções que seriam prejudiciais em sua opinião.”

No entanto, refere também que o Estado se encontrava a promover os interesses das crianças e serviria à proteção de seus direitos pessoais, uma vez que as crianças eram demasiado

⁶⁵ TEDH, CASE OF CAMPBELL AND COSANS v. THE UNITED KINGDOM, nº 7511/76; 7743/76, 25/02/1982. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20CAMPBELL%20AND%20COSANS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20CAMPBELL%20AND%20COSANS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57455%22]})

⁶⁶ TEDH, CASE OF FOLGERØ AND OTHERS v. NORWAY, nº 15472/02, 29/06/2007. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81356%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81356%22]})

⁶⁷ TEDH, CASE OF KONRAD v. GERMANY, nº 35504/03, 11/09/2006. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-76925"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁶⁸ Todas as referências traduzidas são da minha responsabilidade.

pequenas para perceber as consequências das decisões dos pais, pelo ensino doméstico. Sendo que os pais sempre “...poderiam educar os seus filhos, antes e depois da escola, assim como nos fins de semana.”, sendo que o “...Tribunal Constitucional Federal concluiu que as interferências com os direitos fundamentais das recorrentes também eram proporcionadas, dado o interesse geral da sociedade em evitar o surgimento de sociedades paralelas baseadas em convicções filosóficas separadas.”

A decisão não foi assim favorável aos recorrentes, uma vez que o TEDH determinou que o Tribunal Alemão ao negar o direito à educação em casa agiu dentro da margem de apreciação do direito à educação, isto porque não é admitido aos pais negar aos filhos a possibilidade de aprender em estabelecimentos de ensino público só por razões religiosas e filosóficas. Entendeu-se que o Estado não violava, assim, a CEDH.

Não se poderia deixar de referir que, além destes casos, se encontra pendente de decisão o caso *Wunderlich contra a Alemanha*⁶⁹, que levanta uma vez mais a problemática de perceber se a decisão dos pais em educar os filhos em casa, colocou ou não os mesmos em risco. Risco esse de tal ordem, que determinou a retirada dos menores aos seus pais.

Dez anos passados sobre o caso *Caso Konrad v Alemanha*, parece que muito ainda haverá a discutir sobre a questão do ensino doméstico, aguardando-se uma decisão do presente caso, no sentido de analisar se o caminho da mesma apresenta, ou não, alguma mudança quanto a casos análogos anteriores.

Felizmente existem hoje uma série de países que pensam e atuam de forma diferente perante o ensino doméstico. Portugal faz parte dessa lista, no entanto, as condições em que o faz, serão objeto de análise.

⁶⁹ TEDH, CASE OF WUNDERLICH v. GERMANY, nº 18925/15. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2218925/15%22\],%22itemid%22:\[%22001-166886%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2218925/15%22],%22itemid%22:[%22001-166886%22]})

Capítulo II - Da liberdade de escolha à opção pelo ensino doméstico – entre direitos, deveres e tarefas em matéria educativa

1. Liberdade de escolha e ensino doméstico

Como vimos, a Constituição da República Portuguesa prevê como direito fundamental, e por isso inviolável, à luz do seu artigo 18º, a liberdade de aprender e ensinar no artigo 43º⁷⁰. Este direito deverá ser acessível a todos, sem qualquer discriminação, e disponível nas suas variadas formas de ministrar.

A Constituição garante a possibilidade de criação de escolas particulares e cooperativas, além das escolas públicas, assim como o direito dos pais de escolherem a melhor educação para os seus filhos, uma vez que a liberdade de escolha está entre nós compreendida na liberdade de escola⁷¹.

Acresce que, apesar de a liberdade de escolha não encontrar expressa previsão constitucional, a Constituição da República Portuguesa refere que não são excluídos e, portanto, aplicáveis ao nosso ordenamento, as regras de Direito internacional, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Tal como referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira na sua Constituição Portuguesa Anotada, “Além dos direitos fundamentais formalmente consagrados na Constituição, poderá haver ainda outros constante de leis e de normas de direito internacional, isto é, direitos fundamentais fora da Constituição.”⁷². Alguns desses direitos fundamentais, estão previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e por isso, referem os referidos autores que o nº 2 do nosso artigo 16º da CRP, levanta o problema do seu estatuto constitucional: “O preceito deverá ser interpretado de acordo com os seguintes princípios: (a) o recurso à Declaração, como base interpretativa e integrativa dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais, não dispensa o intérprete e aplicador do direito da necessidade de recurso, em primeiro lugar, de acordo com as regras, hermenêuticas, à ordem constitucional dos direitos fundamentais; (b) a Declaração não assume a natureza de Direito constitucional, visto que a

⁷⁰ “1. É garantida a liberdade de aprender e ensinar. 2. O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas. 3. O ensino público não será confessional. 4. É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas.”

⁷¹ ADRAGÃO, Paulo Pulido - *A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1995, *passim*

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4.ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 365

Constituição não efetua aqui uma receção da Declaração enquanto tal, antes remete para ela como parâmetro exterior.”⁷³ Em concordância com os dois autores, não se deve ter apenas em conta o que esta formalmente previsto na Constituição, apesar de ser aí que se deve procurar uma primeira aplicação, e posteriormente receber os preceitos da Declaração.

Ora a Declaração Universal dos Direitos Homem, prevê no seu artigo 26º, nº 3, que a escolha da melhor educação para os seus filhos, pertence aos seus pais.

Concluiremos desta análise que a escolha do ensino doméstico deve ser vista como uma liberdade protegida pela liberdade de escolha dos pais em matéria educativa, que a liberdade de escolha deve incluir, *prima face*, o ensino doméstico.

Escolha em matéria educativa essa que é hoje reconhecida na *Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo*, Lei nº 9/79 de 19 de março de 1979 e Lei nº 65/794 de outubro de 1979.

Assim sendo, e para mais reforçar a liberdade de escolha dos pais em matéria educativa, na escola e da escola, o Decreto-Lei nº 152/2013⁷⁴, que revoga o Decreto-Lei 553/80, de 21 de novembro, regula a autonomia particular e cooperativa e esclarece conceitos. Aí se define o que se entende por ensino doméstico. O conceito de ensino doméstico está então previsto na alínea b) do nº 2 do artigo 3º do referido decreto-lei – “...aquele que é lecionado, no domicílio do aluno, por um familiar ou por pessoa que com ele habite”. Existe aqui a possibilidade de liberdade negativa, uma vez que os pais optam por obter o ensino e a educação fora do recinto escolar.

Verificando-se assim a legalidade e a, a nosso ver, a constitucionalidade da prática de ensino doméstico no nosso país, ao contrário, por exemplo do Brasil, onde a prática do ensino doméstico é considerada inconstitucional.

Com efeito, conclui Inessa Espir da Cunha Braga Arantes que “Não há nenhuma norma jurídica que permite o ensino domiciliar no Brasil. É do Estado o dever de proporcionar a educação e dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 anos de idade. E mesmo que houvesse a criação de uma emenda constitucional possibilitando o ensino domiciliar, entende-se que a educação pode ser um direito fundamental social individual ou coletivo, pertencendo ora na primeira, ora na segunda geração. E como os direitos e garantias individuais estão no rol do artigo 60, §4º, da Constituição Federal, como cláusula pétrea só haverá a possibilidade de uma emenda constitucional para ampliar, melhorar direitos já existentes.”⁷⁵.

⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4.ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 367

⁷⁴ Promulgado em 4 de novembro, pelo então Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva

⁷⁵ ARANTES, Inessa Espir da Cunha Braga, “Análise da constitucionalidade do ensino domiciliar”, artigo aprovado,

Não obstante, no Brasil, em 2016, existiam cerca de seis mil alunos em ensino doméstico.⁷⁶ Por curiosidade, de salientar apenas que o Supremo Tribunal Federal do Brasil, decidiu, em doze de setembro de dois mil e dezoito “... que pais e mães não podem deixar de matricular seus filhos na escola para educá-los em casa.”⁷⁷.

Em sentido contrário, no nosso país, a escolha pelo ensino doméstico é uma opção a que os pais têm direito, aquando da inscrição do seu filho ou tutor no ensino escolar obrigatório, conforme dispõem os diplomas que melhor analisaremos em seguida.

2. Caracterização do ensino doméstico

A escolaridade em Portugal é obrigatória, no entanto, é-o apenas para as crianças e jovens em idade escolar, isto é, crianças e jovens com idades entre os 6 e 18 anos de idade, com a consequente obrigação de matrícula, conforme previsão da Lei nº 85/2009 de 27 de agosto⁷⁸.

Este ensino obrigatório poderá ser revestido de diversas modalidades, quais sejam, o ensino público, o ensino particular, o ensino cooperativo, o ensino individual ou o ensino doméstico.

Quanto ao que nos interessa, o ensino doméstico, esta modalidade de ensino já se encontra bastante regulamentada no nosso ordenamento. Como vimos, o mesmo já se encontra regulamentado desde o Decreto-Lei nº 553/80 de 21 de novembro.

A obrigatoriedade de inscrição dos menores aplica-se portanto também ao ensino doméstico, conforme refere o artigo 4º do Despacho Normativo nº 24/2000, de 11 de Maio, com a epígrafe “Matrículas, renovação de matrículas e transferências”, na sua alínea f) “A matrícula ou renovação da matrícula nos ensinos individual e doméstico é efetuada pelo encarregado de educação do aluno no estabelecimento de ensino oficial da área da residência, nas mesmas condições e prazos dos correspondentes graus de ensino.”.

apresentado e publicado nos Anais do I Seminário Sociedade, Política e Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (FADIR-UFU). Publicado em: 06.07.2014 e disponível em <https://seminariospd.wordpress.com/publicacao-dos-anais-do-seminario/>

⁷⁶ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, p. 302

⁷⁷ Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-pais-matricular-filhos-escola-proibe-ensino-domiciliar-12092018>

⁷⁸ “Artigo 1. Objecto.1 -A presente lei estabelece o regime da escolaridade obrigatória para as crianças e jovens que se encontram em idade escolar. Artigo 2. Âmbito da escolaridade obrigatória.1 -Para efeitos do previsto no n.º 1 do artigo anterior, consideram-se em idade escolar as crianças e jovens com idades compreendidas entre os 6 e os 18 anos.”

Para tal, basta provarem que possuem as habilitações necessárias para o mesmo, conforme mais refere o despacho de 11 de Março de 1977, Despacho nº 32/77, que determina a fixação de habilitações mínimas para o exercício da atividade docente, em ensino doméstico, nos diversos graus, quais sejam, para matrícula no ensino primário: ciclo preparatório do ensino secundário ou equivalente; para matrícula no ensino preparatório e no curso geral do ensino secundário: curso complementar dos liceus ou equivalente; para matrícula no ensino secundário complementar: aprovação em, pelo menos, oito cadeiras anuais, ou numero equivalente de semestrais, de um curso superior.

No entanto, não é esquecida a avaliação dos referidos alunos, e por isso, por Despacho nº 19 944/2002 (2ª série), é determinado que as direções regionais de educação são responsáveis pelos processos de avaliação, prevendo a lei que essa avaliação seja efetuada por exame final do 4º, 6º e 9º anos, nos termos dos artigos 9.º e 10.º do Despacho Normativo n.º 24-A/2012⁷⁹.

Verifica-se assim que no nosso ordenamento o ensino doméstico se encontra legalmente previsto e estruturado, em termos que melhor se analisaram adiante.

2.1. Refletindo sobre os motivos de escolha do ensino doméstico

A escolha pelo ensino doméstico por parte dos pais, apresenta-se por diversas razões. No entanto, verifica-se que a principal razão é os perigos do ambiente escolar, como violência ou *bullying*, consumo de drogas, tabaco e abusos sexuais⁸⁰.

Estes perigos do ambiente escolar, não são, no entanto, apenas visíveis em países de terceiro mundo, ou em países de maior violência. Refere Lauro Luiz Gomes Ribeiro⁸¹, que vários países se encontram a mãos com este problema, como por exemplo, a França (conclusão a que

⁷⁹ “Artigo 9.º Provas de equivalência à frequência. 1 — As provas de equivalência à frequência realizam -se a nível de escola nos anos terminais de cada ciclo do ensino básico, com vista a uma certificação de conclusão de ciclo, para alunos autopropostos nos termos previstos no n.º 3 do presente artigo. 2 — As provas de equivalência à frequência incidem sobre os conteúdos dos programas, têm como referência as metas curriculares estabelecidas para os três ciclos e contemplam ainda uma prova oral, no caso das áreas disciplinares e disciplinas de Português, de Português Língua Não Materna (PLNM) e das línguas estrangeiras. Artigo 10.º Avaliação sumativa externa 1 — O processo de avaliação interna é acompanhado de provas nacionais de forma a permitir a obtenção de resultados uniformes e fiáveis sobre a aprendizagem, fornecendo indicadores da consecução das metas curriculares e dos conhecimentos dos conteúdos programáticos definidos para cada disciplina sujeita a prova final de ciclo. 2 — A avaliação sumativa externa é da responsabilidade dos serviços do Ministério da Educação e Ciência ou de entidades designadas para o efeito e compreende a realização de provas finais de ciclo nos 4.º, 6.º e 9.º anos de escolaridade, nas disciplinas de: a) Português e Matemática; b) Português Língua Não Materna (PLNM) e Matemática, para os alunos que tenham concluído o nível de proficiência linguística de iniciação (A2) ou o nível intermédio (B1), nos 2.º e 3.º ciclos....”

⁸⁰ Disponível em: <http://aprendersemescola.blogspot.pt/2009/01/ensino-domstico-na-prtica.html>

⁸¹ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, pp. 295-310

chegou estudo realizado). No mesmo estudo eram apontados como principais perigos, a violência escolar, a falta de controlo das escolas e pais sobre os seus filhos, a falta de disciplina e a cada vez maior prática de conteúdos extracurriculares, entre outros.

Como outras razões apresentadas para a escolha do ensino doméstico, vêm as diferentes crenças e valores morais, culturais, ideológicos e religiosos da família, a discordância dos conteúdos dados nas salas de aula, por exemplo, a igualdade de género e a sexualidade, a possibilidade de alterar métodos educativos, optando por modelos alternativos, específicos para cada criança em particular, no que toca especificamente a crianças com alguma deficiência, a flexibilidade de horários e a mobilidade geográfica.

Nem sempre esta escolha acontece logo no primeiro ano escolar. Existem situações em que os pais mandam os filhos para a escola, mas depois são deparados com a infelicidade e mau estar dos seus filhos, pois nem todas as crianças se adaptam à escola.

Algumas têm dificuldades de encontrar o seu lugar naquele novo mundo, outras, como já referido, podem ter problemas ou necessidades especiais, que tornam a escola um problema para a criança e para os seus pais.

Optam por este tipo de ensino uma vez que ensino não se rege por uma metodologia própria, pelo que os pais, têm total liberdade para o exercerem.

Alguns pais optam por trazer a escola para dentro de casa, isto é, seguem o mesmo método, usam os mesmos apoios pedagógicos, outros, por seu turno, criam os seus próprios projetos, optando por aquilo a que chamam uma aprendizagem estruturada ou autónoma⁸².

A aprendizagem estruturada, caracteriza-se pelo uso de horários fixos, seguindo os períodos escolares e um currículo baseado nas disciplinas tradicionais ou até no currículo nacional. Esta abordagem é, normalmente, a escolhida quando as crianças são retiradas da escola, criando assim uma sensação de estabilidade proporcionada pela rotina habitual, ou então quando os pais equacionam a probabilidade de os filhos um dia frequentarem a escola ou regressarem à escola. Existem ainda situações em que a escolha parte da própria criança.

A aprendizagem autónoma, é a ausência de horários, de currículo, proporcionando maior flexibilidade. Optam por uma abordagem autónoma, utilizando os interesses e a curiosidade natural dos filhos, deixam-nos decidir o que aprender, como aprender e quando aprender. No

⁸² “Ensino doméstico na prática”, 8 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://aprendersemescola.blogspot.pt/2009/01/ensino-domstico-na-prtica.html>

entanto, estes pais dão primazia à leitura, escrita, matemática e competências sociais⁸³.

Refere A. Reis Monteiro no seu livro dedicado ao ensino na Finlândia, no capítulo que se chama “Menos pode ser melhor...”, que Robert Schwartz salienta que “«[as] crianças vão para a escola mais tarde, passam menos tempo na escola do que na maior parte dos países, não há trabalhos escolares para casa, o tempo de aulas é menor.». (...) O sistema de educação da Finlândia é a prova de que *menos pode ser melhor*...”⁸⁴.

Não obstante, qualquer que seja a escolha dos pais, estes não necessitam de ter toda a informação para optarem por este método, pois existem, inclusive, vários *blogs* de partilha de experiências de pais com filhos em ensino doméstico, e que prestam informação e ajuda necessária para quem estiver a pensar nesta nova forma de ensino⁸⁵.

Normalmente são mães que optam por este tipo de ensino, segundo Álvaro Ribeiro aponta em “*Entre Mulheres: o ensino doméstico e a profissão*”⁸⁶, mães que possuem habilitações académicas, algumas até com experiência profissional, e que abandonam as mesmas para se dedicarem inteiramente ao seu novo papel. Diferentemente do que assistimos nas últimas décadas, mulheres que querem ter participação ativa na sociedade, que não querem assumir apenas o papel de mãe e dona de casa, assistimos hoje ao revés da situação, mulheres que cumprem todo um percurso académico e profissional, e que para educarem os seus filhos, abdicam de tudo para possuírem uma “carreira sem fronteiras”, ou então, que assumem a gestão do seu próprio emprego para poderem conciliar o trabalho e o ensino dos seus filhos⁸⁷.

Álvaro Ribeiro, no artigo mencionado⁸⁸, aponta a existência de quatro modelos de educação em ensino doméstico, quais sejam, o de *saber tornar-se*, o de *saber estar com*, o de *saber ser* e o de *saber mudar*. Para as famílias *saber tornar-se*, a linha de raciocínio é cristã, foca-se nos valores cristãos de vivência em sociedade, garantindo que os filhos cresçam correspondendo às necessidades das suas famílias e acima de tudo da Igreja. Para as famílias *saber ser*, os seus filhos terão um papel ativo na sua educação, ninguém lhes irá incutir um processo educativo. Será a convivência com a sociedade, a comunicação, os comportamentos, as desigualdades, as vicissitudes da vida, entre outras razões, que farão os mesmos crescer. Sem necessidades de tempos e horas certas para a aprendizagem e sem curriculum que descrevam os

⁸³ *Idem*

⁸⁴ MONTEIRO, A. Reis – *O segredo da Finlândia, Direito à Educação*. Edição de Autor, 2014 (e-book)

⁸⁵ Por exemplo: <http://www.educacaolivre.pt/mel/educacao-livre/escolaridade-obrigatoria/ed-ei/>

⁸⁶ RIBEIRO, Álvaro,. *Ex aequo* [online]. 2016, n.33, pp. 97-115

⁸⁷ RIBEIRO, Álvaro, cit., p. 98

⁸⁸ RIBEIRO, Álvaro, cit., p. 104 ss.

seus conhecimentos. Para as famílias que dão primazia ao *saber estar* com o foco de preocupação é criar uma sociedade de vivência sã, isto é, que os filhos brinquem com as outras crianças, sem qualquer tipo de discriminação, sem qualquer tipo de *bullying*, que se aceitem uns aos outros com respeito pelas diferenças, relativizando-as. No que toca às famílias *saber mudar*, estas respeitam os alunos com necessidades especiais educativas. Modelos estes que explicam efetivamente as razões para a tomada de decisão pelo ensino doméstico e pelo seu número crescente de adeptos.

A Psicóloga da *Associação Movimento de Educação Livre (MEL)*, Cláudia Sousa⁸⁹, defende que “O ensino doméstico promove partilhas geracionais de qualidade, aprofunda relações de vizinhança, permite tempo e criatividade para explorar caminhos diferenciados e evidencia-se na noção de pertença a um lugar, à família e à própria comunidade.”⁹⁰, convidando ainda a um exercício “Imagine-se que o Estado decidia criar uma rede de cantinas públicas e decretava que todas as crianças teriam, obrigatoriamente, de frequentá-las, seguindo os menus definidos, pois só assim estaria garantida uma nutrição adequada... Seria razoável? Agora substitua-se as palavras «cantinas» por «escolas», «menus» por «currículos» e «nutrição» por «educação». Abdicar-se-ia, sem questionar, da liberdade de escolha? E seria melhor frequentar a «cantina publica» ou confeccionar as refeições em casa, decidindo os menus, os ingredientes, os horários das refeições?”⁹¹

No entanto, serão apenas benefícios que advêm desta modalidade?

2.2. Análise dos impactos do ensino doméstico

Neste tipo de ensino, em que caracteristicamente os alunos não frequentam a escola, a socialização é o problema maior que se levanta, quando pensamos no impacto que poderá ter para as crianças⁹².

Apesar de muitos dos pais procurarem inscrever os seus filhos em atividades, como música, desporto, línguas, escutismo, etc., para poderem aprender outros conteúdos, e também para desenvolverem competências sociais de convivências, os objetores deste tipo de ensino, referem sempre que os pais poderão sempre limitar o tipo de local que estes frequentam, logo o tipo de crianças e adultos com que eles interagem além da sua família, criando assim crianças

⁸⁹ FONSECA, Patrícia – *Quando a escola é em casa*. Revista Visão, nº 1004, 2012, pp. 80-86

⁹⁰ *Idem*, cit., p. 86

⁹¹ *Idem*, cit., p. 86

⁹² Disponível em: <https://www.maemequer.pt/desenvolvimento-infantil/educacao/escola-e-aprendizagem/ensino-domestico-pros-e-contras/>

modelo, ou moldadas aos seus gostos ou crenças, sem capacidade de sociabilização.

Sem serem capazes de praticar aquilo a que Lauro Luiz Gomes Ribeiro chama de *educação inclusiva*⁹³. Isto é, uma educação capaz de reconhecer e dar atenção à diversidade do mundo, seja ela de cariz étnico, religioso, cultural, entre outras, que apenas será possível num ambiente escolar.

A par do problema da falta de sociabilização surge, entre outras, a dificuldade de ensinar certas matérias, uma vez que a pessoa responsável pelo ensino poderá deparar-se com matérias que não consegue dominar sozinha, o que levará a uma má preparação do aluno e, consequentemente a uma má preparação para os exames obrigatórios. Isto porque, é necessário não esquecer que, apesar de toda a liberdade inerente ao ensino doméstico, há exames obrigatórios para realizar no final de cada ciclo⁹⁴.

A forma como certas matérias serão ensinadas levanta também várias questões dado que, a criança irá sempre aprender sob visão do seu responsável, não existindo qualquer partilha de opiniões, nem troca de opiniões que só acontece quando estamos presente um grupo de pessoas, sejam elas, colegas de turma, outros adultos, outros educadores, etc., mas com visões diferentes sobre a sociedade e o mundo em geral, fruto das suas experiências, vivências e histórias de vida⁹⁵.

Grande preocupação também se levanta quando pensamos na integração do aluno numa escola regular após um período em ensino doméstico. Como será a uma adaptação? Se uma criança não estiver habituada a uma rígida aprendizagem, a uma rigidez de horários, a uma socialização e convivência com outros colegas, tanto ao nível académico como pessoal, não será uma fácil adaptação.

Da escola não poderemos esperar que esteja apta a receber esse tipo de alunos, que após um curto ou longo período de ensino doméstico integram o ensino regular.

Por fim, e retomando o artigo de Álvaro Ribeiro, pelo mesmo é levantado um cenário de futuro de preocupará a sociedade. Assim, ao passo que se verifica que, na maioria das famílias que optaram pelo ensino doméstico, são as mulheres que assumem o seu papel de educadoras, também verifica o mesmo estudo que é nas famílias com mais recursos financeiros que o mesmo tem mais visibilidade⁹⁶.

⁹³ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, p. 308

⁹⁴ Disponível em: <https://www.maemequer.pt/desenvolvimento-infantil/educacao/escola-e-aprendizagem/ensino-domestico-pros-e-contras/>

⁹⁵ *Idem*

⁹⁶ RIBEIRO, Álvaro, *Entre mulheres: o ensino doméstico e a profissão. Ex aequo* [online]. 2016, n.33, pp. 97-115

Até porque, conclui Lauro Luiz Gomes Ribeiro, serão os pais em níveis mais avançados da escolaridade dos seus filhos que se irão socorrer de professores particulares para esse ensino, por isso apenas possível a famílias mais abonadas⁹⁷.

Assumindo-se o ensino doméstico em amplo crescimento, apresentando em Portugal uma triplicação em apenas dois anos⁹⁸, como uma prática privada, perdendo o ensino a natureza de serviço público, vislumbra-se que as famílias sem recursos se tornam incapazes da sua prática. Tratando-se sim de um direito de pais e filhos que não estará acessível a todos os que o desejarem.

No entanto os impactos não serão de todo/todos negativos. Defende Lauro Luiz Gomes Ribeiro, que o ensino doméstico deverá em alguns aspetos ser copiado pelo ensino escolar regular, nomeadamente quanto ao papel da família no ensino, sendo esta de forma presente e atuante, pois o ensino doméstico exige uma maior participação familiar¹⁰⁰. Isto será de louvar até porque, mais refere o autor, o direito à educação é do aluno, mas durante grande parte da vida do mesmo, quem deverá melhor precaver esse direito será a sua família.

3. Deveres do Estado perante a escolha do ensino doméstico

Como já referido, a nossa Constituição prevê como tarefa fundamental do Estado, a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, artigo 9º. A educação, liberdade fundamental, que nos ocupa esta parte, está devidamente consagrada no seu artigo 43º¹⁰¹, com a epígrafe, “liberdade de aprender e ensinar”.

Também consagra, além das mais diversas tarefas, como tarefa fundamental, a efetivação dos direitos e deveres culturais, entre eles a educação, nos artigos 73º¹⁰² e seguintes da já referida

⁹⁷ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, pp. 295-310

⁹⁸ INÁCIO, Alexandra - *Ensino doméstico triplica em dois anos*, Porto: Jornal de Notícias, 2017, 12 de agosto, pp. 4-5

¹⁰⁰ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, p. 295-310

¹⁰¹ “1. É garantida a liberdade de aprender e ensinar. 2. O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas. 3. O ensino público não será confessional. 4. É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas.”

¹⁰² “1. Todos têm direito à educação e à cultura. 2. O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva. 3. O Estado promove a democratização da cultura, incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações de fins culturais, as coletividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais. 4. A criação e a investigação científicas,

Constituição da República Portuguesa.

Tratando-se assim de documento basilar num Estado de Direito Democrático, como o português, contém tarefas para o Estado, quais sejam em “cooperar com os pais na educação dos filhos”, conforme previsão do artigo 67.º, n.º 2, alínea c)¹⁰³ e artigo 68.º, n.º 1)¹⁰⁴, a par dos direitos e deveres dos pais na educação dos filhos, previstas no artigo 36.º, n.º 5 da CRP.

No entanto, a mesma Constituição, que se assume como lei soberana, também não deixa de parte a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim como outras normas de Direito Internacional, como fazendo parte do elenco de normas a respeitar em matéria de direitos fundamentais, conforme previsto nos artigos 8.º e 16.º da nossa Constituição. Como vimos já, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, além de consagrar os demais direitos já mencionados na nossa constituição, vem abrir o leque de entidades a quem esse direito é atribuído, nomeadamente aos pais ou tutores, cabendo-lhes a eles a escolha da educação dos seus filhos, conforme previsão do n.º 3 do seu artigo 26.º.

Dada a referida abertura do Estado português e do elenco de direitos fundamentais à proteção internacional, conforme a consagração da Constituição da República Portuguesa da não exclusão de direitos consagrados em diplomas dos quais seja o país Estado Parte (artigos 8.º e 16.º/1), refira-se que do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, no seu artigo 13.º, resulta a obrigação do Estado em tarefa de educação, assim como, o compromisso de respeitar a liberdade dos pais na escolha da melhor educação para os seus filhos. No mesmo sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 14.º prevê o respeito pelos direitos dos pais de acordo, entre outras, pelas suas convicções pedagógicas.

O Protocolo Adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais também reforça o papel Estado, no exercício da sua tarefa no campo da educação e ensino, de respeitar o direito dos pais em querer uma educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas, no artigo 2.º.

Perante tal, verifica-se a existência de uma obrigação do Estado em matéria educativa, prevista nos mais diversos diplomas, mas que não deverá ser de supremacia, pois, esta deverá ceder perante a intenção expressa dos pais, de serem responsáveis pela educação dos seus filhos.

bem como a inovação tecnológica, são incentivadas e apoiadas pelo Estado, por forma a assegurar a respetiva liberdade e autonomia, o reforço da competitividade e a articulação entre as instituições científicas e as empresas.”

¹⁰³ “c) Cooperar com os pais na educação dos filhos;”

¹⁰⁴ “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”

Não esquecendo a sua tarefa, qual seja a de garantir o direito fundamental à educação e ao ensino, o Estado, apesar de permitir a livre escolha dos pais ou tutores, publicou vários Decretos-Lei, Despachos e Portarias, que configuram regras sobre matrículas, habilitações, organização, funcionamento, e, a mais importante, a forma de avaliação dos alunos em regime de ensino doméstico.

Com tal elenco normativo, possibilitou o Estado a real dimensão de liberdade, a liberdade positiva. Refira-se, quanto a esta, o que se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87¹⁰⁶. Não obstante referente ao ensino e à liberdade religiosa nesse contexto (aulas de ensino religioso na escola pública), a certo ponto define que “...a dimensão real da liberdade, de todas as liberdades e por isso também da liberdade religiosa, depende fundamentalmente das situações sociais que permitem ou impedem o seu desfrute existencial como opções reais, a questão deve centrar-se na transformação do conceito de liberdade autonomia em *liberdade situação*, isto é, no significado *positivo* de liberdade enquanto poder concreto de realizar determinados fins que constituem o seu objeto, não só pela remoção dos entraves que impedem o seu exercício, como também pela prestação positiva das condições e meios indispensáveis à sua realização.” Ao contrário porém da liberdade negativa, que diz o referido acórdão, se refere à liberdade religiosa, entendida como a liberdade de não fazer, que no caso que esteve em apreço estaria a ser violada pela imposição de um ato, a declaração de vontade não frequência das aulas de religião, condição que era imposta aquando da matrícula.

O Estado, cumprindo assim a sua obrigação, e ainda criando condições de fiscalização, não perderá a oportunidade de verificar a boa realização da tarefa de ensino, por parte dos seus educadores, exigindo a realização dos exames, nos mesmos anos, e nos mesmos moldes, que os alunos que frequentam o ensino público, particular ou cooperativo. Isto porque, o Estado, não possui outra forma de verificar o cumprimento do dever e do direito ao ensino, que não seja através da realização dos respetivos exames. Apenas nessa fase, será possível ao Estado a verificação se as crianças comparecem aos exames e se os conteúdos programáticos exigidos para cada disciplina estão a ser devidamente utilizados para o ensino das crianças.

Conclui-se, portanto, que a admissão do ensino doméstico é perante o nosso ordenamento jurídico uma opção constitucionalmente válida, protegida pela liberdade de escolha em matéria educativa, no respeito pelos direitos dos pais em matéria educativa.

No entanto, exigirá sempre responsabilidades do Estado para garantia do direito ao ensino

¹⁰⁶ Tribunal Constitucional, Processo nº 110/83, 27/10/1987. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/499039/details/maximized>

e da liberdade de aprender e ensinar. Ou seja, o Estado tem o dever de fiscalizar o ensino, quer seja ele formal, ou ministrado por um projeto educativo diferente, ensino particular, cooperativo ou até, ensino doméstico, como previsto no nº 2 do artigo 75º da CRP.

Não obstante, de referir apenas que, apesar de existir uma ampla legislação, a mesma não se encontra amplamente divulgada, incumbindo também ao Estado, como tarefa do mesmo, a sua divulgação. Tal como refere Paulo Guinote, no seu capítulo referente à “Liberdade de Escolha no Sistema Educativo”, “é aqui que surge com uma importância decisiva o papel da informação e a função e informar. O dever de informar, para que a liberdade aconteça e a escolha seja consciente.”¹⁰⁷.

Apesar da sua legalização, o seu desconhecimento faz com que o número de crianças que o frequentem não seja ainda significativo.

Mas será que todo este leque de legislação sobre a possibilidade de optar por tipos de ensino diferente do ensino em escolas públicas ou particulares, suficiente para não levantar quaisquer dúvidas ou litígios na sua aplicação? Concluiremos que não no próximo capítulo.

¹⁰⁷ GUINOTE, Paulo – *Educação e Liberdade de Escolha*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014 (e-book)

Capítulo III – Ensino Doméstico: Conflitos de direitos e deveres e a sua ilustração na prática jurisprudencial

1. Conflitos entre direitos, deveres e tarefas

Apesar de toda a regulamentação enunciada quanto aos deveres do Estado na educação dos menores, assim como da consagração dos direitos dos pais na educação dos mesmos, poderíamos pensar que não se levantavam quaisquer questões de conflito. No entanto, não é isso que acontece.

Lado a lado com os deveres do Estado, como titular de deveres face aos menores, caminham os pais, como principais responsáveis pela sua educação. No entanto, por vezes, caminham em sentidos opostos, com objetivos diferentes.

Verificam-se aí, diversos conflitos entre o poder-dever dos pais na educação dos filhos, em contraponto com o dever de proteção do menor pelo Estado.

Pensemos, por exemplo, no dever de promover a igualdade de oportunidades propiciada pela educação (n.º 2 do artigo 73.º e artigo 74.º da Constituição), quer seja nos níveis escolares básicos ou secundários. Se pensarmos nesse dever no contexto do ensino doméstico, surge um verdadeiro conflito: por um lado o Estado tem o dever de garantir a igualdade das oportunidades dadas ao menor, por outro lado, os pais escolhem para os seus filhos uma modalidade de ensino diferente, que pode ser acusada de os privar precisamente de acesso igualitário em termos educativos, ao privá-los do acesso à escola. Pensemos, por exemplo, nas diversas atividades extracurriculares que são possíveis de usufruir no ensino regular. Poderá acontecer que, à criança que é colocada em ensino doméstico não lhe seja dada a possibilidade de frequência das mesmas, estando esta privada do seu direito de acesso igualitário.

Paralelamente, existem não só conflitos entre Estado e pais, mas também entre direitos de pais e de filhos, por exemplo, entre o poder-dever dos pais na educação dos filhos, e os direitos das crianças em matéria educativa, que por vezes apresentam sentidos divergentes.

A educação dos filhos é um poder-dever dos pais que passa pela promoção do desenvolvimento do menor. É pelo seu desenvolvimento físico, intelectual e moral que as crianças criam laços de socialização, capacidades, adquirem regras de comportamento, e se assumem como pessoas livres. É aqui que cabe ao Estado assegurar um efetivo exercício desses direitos, com igualdade de oportunidades para todos.

Os pais tendem a ensinar os seus filhos as suas próprias convicções, sejam aquelas de que tipos forem, incluindo as religiosas, e isto acontece quer optem pelo ensino doméstico ou não.

Refere Guilherme de Oliveira¹⁰⁸, que o poder-dever de educação dos filhos, “...formulado no artigo 36.º, n.º 5 da CRP, tem duas faces distintas. Trata-se, em primeiro lugar, de um poder em relação aos filhos, cuja educação é dirigida pelos pais, embora com respeito da personalidade dos filhos. Por outro lado, trata-se igualmente de um poder em relação ao Estado, ao qual pertence “cooperar com os pais na educação dos filhos”, mas que não poderá “programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas”, sendo certo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem confere aos pais a “prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos”.

É claro que não se pode deixar de admitir, como já referido, que as primeiras atitudes e valores influentes nas crianças, são transmitidas pelos seus pais ou tutores, que serão as primeiras a serem imitadas e serem dadas como comportamento padrão correto, por parte dos seus educandos.

Daí que, num mundo perfeito, podemos dizer que os pais ou tutores deveriam sempre procurar colocar os seus filhos em escolas com modelos pedagógicos neutros, fora de qualquer convicção ou referência, inclusive religiosa. No entanto, o que fariam os pais quando estivessem com eles, fora do contexto escolar? Será possível ser neutro o tempo todo? Será possível educar uma criança, à espera que esta, um dia mais tarde, tenha capacidade de escolher o que melhor lhe convier? Não terão os educadores o desejo de dar a melhor educação aos seus filhos? Claro que sim.

Os pais são titulares de diversas responsabilidades, independentemente da sua vontade. O exercício dessas responsabilidades, quer sejam de segurança, saúde ou educação, entre outras, nunca devem estar ligadas com a realização de interesses próprios, mas sim na realização do interesse da criança.

No entanto, mesmo em caso de conflito entre os interesses dos filhos e os interesses dos pais ou tutores, deverá prevalecer sempre, assim se sustenta neste trabalho, o superior interesse da criança.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Francisco Pereira Coelho Guilherme, - *Curso de Direito da Família – Volume I – Introdução Direito Matrimonial*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 149

2. Critérios operativos na resolução de conflitos

Na resolução dos conflitos identificados, dois critérios, quais sejam o da proporcionalidade e o do superior interesse da criança, mostram-se de grande relevo.

2.1. Princípio da proporcionalidade

Quanto ao princípio da proporcionalidade, diremos que o Estado na sua atuação deverá estar sempre sujeito ao mesmo, garantindo a liberdade, autonomia, igualdade e a justiça.

Tal como refere Laura Nunes Vicente, o “princípio da proporcionalidade foi de uma “marcha triunfal”, invadindo domínios materiais cada vez mais extensos – primeiro o da atividade administrativa, estendendo-se de seguida para todos os atos restritivos de direitos fundamentais – para hoje vincular todos os atos dos poderes públicos enquanto princípio geral de direito, e tendo recentemente invadido também o domínio do direito privado. As referências constitucionais ao princípio confirmarão esta tendência expansiva.”¹⁰⁹

O mesmo se pode verificar, por exemplo, em matéria dos direitos fundamentais, que mais nos interessam para este trabalho, no teor do número 2 do artigo 18º da CRP, configurando um limite para a aplicação de qualquer restrição de direitos fundamentais. Este princípio, que pode ver-se como decorrência do princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição), manifesta-se ainda em outras normas constitucionais, veja-se também a sua aplicação no número 4 do artigo 19º da CRP, com referência expressa ao princípio da proporcionalidade, e também no número 2 do artigo 28º da CRP¹¹⁰ com menção à aplicação mais favorável.

Este princípio da proporcionalidade não se esgota em si, pressupõe três subprincípios, (embora para alguma doutrina mais recente, sejam cinco, pois aos a seguir indicados, se juntarão a razoabilidade e a determinabilidade)¹¹¹, quais sejam o da adequação, da necessidade e da justa medida.

No que toca ao subprincípio da adequação, deveremos reter a ideia de que as medidas impostas deverão ser as mais adequadas a atingir o fim previsto; quanto à necessidade, deverão as

¹⁰⁹ VICENTE, Laura Nunes - *O princípio da Proporcionalidade, Uma nova abordagem em tempos de pluralismo*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2014, p. 25.

¹¹⁰ “2. A prisão preventiva tem natureza excecional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.”

¹¹¹ ALEXANDRINO, José de Melo, - *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Estoril: Principia Editora, 2007

medidas serem indispensáveis à conclusão do fim, devendo ser sempre as menos restritivas, ou as que tenham uma menor desvantagem possível; quanto à justa medida, este está relacionado com a razoabilidade da medida, uma vez que deverá sempre ser pensado nas vantagens e desvantagens da medida imposta.

Sendo na base deste princípio a atuação do Estado, servindo o mesmo também para julgar as situações concretas levadas até aos nossos tribunais, que analisaremos no ponto seguinte.

Laura Nunes Vicente conclui que o princípio da proporcionalidade assume-se como um aliado na resolução de conflitos, particularmente conflitos que envolvam direitos fundamentais, pois “pois leva à dupla fundamentação da decisão (no problema e no sistema) através de um juízo normativo que reverte a *voluntas* da decisão à *ratio* do sistema; e que permite também, num momento posterior, que este se traduza num juízo argumentativo racionalmente concludente e que ofereça uma garantia satisfatória de justiça e justeza aos particulares, a que chamámos justificação. ... A nossa proposta surge-nos, assim, como um arrimo inestimável da tarefa difícilíssima do juiz, que é a de resolver os conflitos de direitos fundamentais em tempos de pluralismo, posto que nela se unem a certeza e segurança do procedimento e a justiça e justeza da validade.”¹¹²

2.2. Superior interesse da criança

Em acórdão de 2015, o Tribunal da Relação de Lisboa afirma que: “O “superior interesse da criança” é um conceito indeterminado, que tem vindo a ser determinado à luz dos instrumentos legislativos, quer de direito internacional quer nacional, radicanando na ideia de procura da solução mais adequada para a criança, aquela que melhor a salvguarde, melhor promova o seu harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral, bem como a estabilidade emocional, tendo em conta a sua idade, o seu enraizamento ao meio sociocultural, mas também a disponibilidade e capacidade dos progenitores em assegurar tais objetivos”¹¹³.

A nível internacional, verificamos que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989, que serviu de base à consagração do referido princípio, em diversos artigos, adverte para o interesse superior da criança, como sendo a condição a verificar em qualquer decisão que ponha em causa a vida da mesma. Por exemplo, no seu artigo 3º, explana que qualquer

¹¹² VICENTE, Laura Nunes - *O princípio da Proporcionalidade, Uma nova abordagem em tempos de pluralismo*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2014, pp. 78 e 79.

¹¹³ Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 764/11.6TMLSb-A.L1-7, 03/02/2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ed933be39b86d5b380257df80034bad4?OpenDocument>

decisão tomada por instituições públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, deverá ter em consideração o superior interesse da criança¹¹⁵.

Refere Ana Rita Lopes, quanto à aplicação do princípio do superior interesse da criança, que “deverá procurar-se a solução mais adequada ao caso concreto daquela criança, o que poderá implicar o recurso a valorações por parte do juiz. Pelo que, caberá lançar mão de uma interpretação casuística, já que o interesse da criança pode variar no contexto da dinâmica processual, tendo já, aliás, sido referido que se trata de um conceito indeterminado. De resto, a sua capacidade expansiva permitirá que a interpretação das normas que couberem ao caso concreto com base neste princípio assegure a relativa margem de flexibilidade que se impõe neste domínio”.¹¹⁶

A nível nacional, também a Constituição da República Portuguesa consagra, não expressamente, o interesse do menor como critério decisor, no seu artigo 36º¹¹⁷, assim como o Código Civil, que o consagra expressamente no n.º 1 do seu artigo 1878º¹¹⁸.

Cabe aos pais, tal como sustenta João Carlos Loureiro, o poder-dever de educação dos filhos que convive com um princípio de subsidiariedade, uma vez que “O Estado é chamado a colaborar e, no caso de ser posto em causa ou ser violado o bem do menor, a intervir no desempenho de uma função de proteção.”. Tratando-se de “...uma realização cooperativa de bem comum.”.¹¹⁹ Não obstante, refere o mesmo que este direito dos pais, é um direito minguinte, na perspetiva em que o seu campo de aplicação vai diminuindo até à sua total extinção, que acontece

¹¹⁵ “1. Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança. 2. Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas. 3. Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e asseguram que a sua proteção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização.”

¹¹⁶ LOPES, Ana Rita Oliveira Sousa Nogueira – *O princípio do superior interesse da criança na regulamentação das responsabilidades parentais pela União Europeia*. Universidade do Minho, Escola de Direito, 2017. Tese de Mestrado, p. 47

¹¹⁷ “Artigo 36.º - Família, casamento e filiação, 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. 2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração. 3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. 4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação. 5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. 6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. 7. A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.”

¹¹⁸ “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. “

¹¹⁹ LOUREIRO, João Carlos - Depois das Cegonhas: pais, escolas e educação sexual. In: *Família, Consciência, secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, p. 49

com a maioria.

Mas será esta definição de “superior interesse da criança”, assim tão fácil de conseguir? Convoque-se a este propósito uma perspectiva interdisciplinar.

Como propõe Isabel Feio, psicóloga¹²⁰, o superior interesse da criança é aquele que corresponde às suas necessidades, sejam elas de ordem social, emocional, moral entre outras. A preocupação dos adultos deverá ser, segundo a mesma, estabelecer alguma estabilidade na vida da criança, acompanhando-a nas suas atividades, quer sejam educacionais ou lúdicas. Aos adultos competirá ajudar a criança nas suas escolhas, uma vez que a criança não tem maturidade suficiente para decidir o seu dia-a-dia, devendo perante essas escolhas, a mesma sentir-se igual a todas as outras crianças, para que na mesma seja criado um sentimento de igualdade e não discriminação em relação às outras crianças. Deverão também os adultos criar uma ligação da criança com a vida social, fazendo-a perceber e sentir que faz parte de um meio coletivo, onde deve ser capaz de viver e até intervir no mesmo, desenvolvendo-se assim enquanto pessoa. Por último, e não menos importante, deverá ser respeitada a criança, que tem necessidades que muitas das vezes são esquecidas, e que tem raízes, modelos familiares, que muitas das vezes não são preservados. Interesses estes que não sendo tidos em conta poderão colocar, ou até mesmo condicionar, o seu futuro enquanto adultos.

No entanto, configura-se tudo o que foi dito, como uma utopia, uma vez que, o superior interesse da criança, em idades bastante reduzidas, irá tendencialmente ceder em favor das convicções pedagógicas, culturais, cívicas e religiosas dos pais ou tutores. Não é entendido entre nós, apesar de uma sociedade em pleno século XXI, que uma criança possa ter uma voz ativa na escolha da sua educação, por se entender que não possui raciocínio lógico autossuficiente para o mesmo.

Essa voz ativa, não obstante, é referenciada por alguns autores. Entre eles, o já referido João Carlos Loureiro, defende que “... importa abrir a porta ao controlo plural das mundividências, assumir as raízes antropológicas da questão, reconhecer aos pais e aos próprios, em função da sua maturidade, a palavra decisiva na questão.”¹²¹

Mais sustenta a este respeito, Rosa Martins, a propósito das responsabilidades parentais do século XXI, que apesar de a criança ser reconhecida desde a Antiguidade Grega como imatura e

¹²⁰ Referência feita no seu blog disponível em: <https://capazes.pt/cronicas/mas-afinal-qual-e-o-superior-interesse-da-crianca-por-isabel-feio/view-all/>

¹²¹ LOUREIRO, João Carlos - Depois das Cegonhas: pais, escolas e educação sexual. In: *Família, Consciência, secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, p. 59

sem qualquer interesse, esta visão foi-se alterando ao longo dos tempos. E no século XX, há muito pouco tempo atrás, a criança ganhou algum reconhecimento enquanto sujeito titular de direitos e deveres. Um deles, o direito a exprimir livremente a sua opinião sobre assuntos que lhe digam respeito, “...os pais, no desempenho da sua função educativa, deverão acompanhar o processo de desenvolvimento do filho, concebendo-lhe progressivamente cada vez mais e maiores espaços de autonomia, ou seja, dirigindo cada vez menos a sua educação.”¹²²

Perante tais circunstâncias, e dependendo esta escolha sempre dos pais ou tutores, será que os pais tomando esta decisão poderão mais exigir do Estado, do que aquele controlo expressamente consagrado e que se analisou *supra*? Em conformidade com o que vimos escrevendo, e teremos oportunidade de continuar a fundamentar, entende-se neste trabalho que não.

3. Ilustrando: o ensino doméstico em tribunal

3.1. Os tribunais portugueses e o ensino doméstico

Apesar de muito escassa, existe jurisprudência sobre o ensino doméstico no nosso país. O Tribunal Central Administrativo do Norte¹²³, veio pronunciar-se em 2015 sobre o ensino doméstico, em sede de recurso de uma intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, nomeadamente, sobre a possibilidade de exigir por parte do Estado obrigações, quando os pais o excluem dessa tarefa, numa controvérsia em que um aluno em ensino doméstico pretende assistir a aulas em contexto escolar.

No caso em julgamento, encontrava-se o menor, legalmente representado pelos seus pais, a interpor recurso da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que julgou improcedente a Intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias contra o Ministério da Educação; contra a Direção Geral dos Transportes dos Estabelecimentos Escolares; e contra a Diretora do Agrupamento Escolar IH, Porto, por forma a serem “...intimados os requeridos a admitirem e a absterem-se de criar qualquer entrave físico ou de qualquer espécie à entrada e permanência do APM na sala de aulas ou na escola em geral, admitindo imediatamente o aqui A.

¹²² MARTINS, Rosa - Responsabilidades parentais no século XXI: atenção entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. In: *Lex Familiae*, ano 5, número 10- Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 39

¹²³ Tribunal Administrativo do Norte, processo nº 1187/15.3BEPRT, 11/09/2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/96f017d9dc4545f980257efb005cf490?OpenDocument>

à frequência das aulas neste terceiro período ...”.

O menor estava a frequentar o ensino básico obrigatório em regime de ensino doméstico tendo obtido sempre aproveitamento. A sua mãe, enquanto encarregada de educação, celebrou com o Agrupamento de Escolas IH o respetivo protocolo, estando o aluno inscrito na turma B do 4º ano e nos exames nacionais de equivalência do respetivo ano. Pese embora dispensado de frequentar aulas, o menor sempre as frequentou, sobretudo no segundo e terceiro ano de escolaridade, e nunca foi impedido de assim proceder.

No entanto, a mãe do Autor solicitou à Subdiretora do Agrupamento de Escolas IH “(...) o acolhimento do APM na sala de aula da sua turma do ensino público durante o 3º período letivo (...)”, tendo obtido decisão de indeferimento. Reiterou tal pretensão, tendo obtido igual indeferimento da mesma, assim como numa exposição à DREN, que reiterou o indeferimento anterior.

Apresentado recurso, o Tribunal assumiu que o legislador, no reconhecimento do direito fundamental previsto no artigo 43.º da Constituição da República Portuguesa, procedeu à consagração do princípio da liberdade de aprender e de ensinar, desde logo, na Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei nº 46/86 de 14 de Outubro, com as alterações posteriores); na Lei nº 9/79, de 19 de Março, que fixa as bases do ensino particular e cooperativo, onde se reconhece aos pais a prioridade na escolha do processo educativo e de ensino para os seus filhos; bem como na Lei nº 65/79, de 4 de Outubro, sobre a liberdade de ensino, assim como, que o ensino doméstico é “aquele que é lecionado, no domicílio do aluno, por um familiar ou por pessoa que com ele habite”, em oposição ao ensino numa instituição tal como uma escola pública, privada ou cooperativa, e ao ensino individual, em que o aluno é ensinado “individualmente por um professor diplomado, fora de uma instituição de ensino” (alíneas a) e b) do nº.2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 553/80 (Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo)).

Citando a fundamentação da sentença recorrida, nota-se que a liberdade de escolha foi dada aos pais do aluno de optarem pelo ensino regular, doméstico ou individual. Assiste, portanto, razão ao Réu ao “(...) dizer que o direito, liberdade ou garantia e o direito de aprender pressupõe o direito de frequentar uma escola é a antítese do ensino doméstico (...)”.

De acordo com a sentença recorrida, admitir que um aluno do ensino doméstico possa frequentar aulas num estabelecimento público é admitir o completo desvirtuamento da responsabilidade dos pais por ministrar o ensino aos seus filhos atribuída por lei, o que não se pode conceder por razões de legalidade e segurança jurídica. Não obstante tal impossibilidade, é

entendimento do Tribunal que o regime de ensino doméstico tem que obrigatoriamente ser apoiado pela escola onde o aluno se encontra matriculado, que deve providenciar orientações para os pais - tutores, e um ambiente social para que a criança possa passar algumas horas da semana com outras crianças da mesma idade que frequentam a escola. Tal apoio, todavia, pelas razões já explanadas, não se estende à possibilidade de frequência de aulas em estabelecimento escolar como de ensino regular se tratasse, sob pena de desvirtuamento do sistema de responsabilidade educacional. O Tribunal recorrido entendeu, por tanto, improcedente a Intimação.

Depois de referir que, do artigo 43º da CRP não resulta que para os optantes do ensino doméstico, lhes assista o direito de frequentarem as aulas na escola, nem o seu contrário, o Tribunal Central Administrativo afirma que, a lei ordinária também omite um enquadramento normativo da situação, não constando qualquer permissão ou proibição, compreendendo-se a referida omissão legislativa, pela imprevisibilidade da situação.

No entanto, nota-se no Acórdão, não pode criticar-se a mãe do aluno por pretender para o seu filho o melhor dos dois “mundos” e, muito pelo contrário, até se lhe concede o mérito de pôr a nu uma falha patente de legislação e regulamentação em área notoriamente relevante. Porém, os Tribunais não podem manifestamente sobrepor as suas próprias concepções em matéria pedagógica e educativa às que são perfilhadas pelo Ministério da Educação e que, como a que está aqui em litígio, subjazem às suas decisões ao abrigo da chamada discricionariedade técnica.

Concluindo, o Tribunal entende que, no caso dos autos, a decisão impugnada não extravasa desses limites impostos pelo direito, pela lógica ou pelo bom senso e, portanto, não existe margem para erradicar da ordem jurídica a decisão impugnada e satisfazer a pretensão do autor, negando-se provimento ao recurso.

Negado provimento, levanta-se aqui mais uma questão pertinente: esses dois “mundos”, referidos no acórdão, serão verdadeiramente conciliáveis? A supressão da referida omissão legislativa, resolverá definitivamente a questão? Será essa a forma mais correta? Para todas estas perguntas, uma vez mais, uma resposta negativa. E a análise deste caso, ajuda a responder às mesmas.

Pode perguntar-se se, hipoteticamente, aqueles pais, durante todo o tempo em que colocam o seu filho no regime de ensino doméstico, perceberam e admitiram, que não eram capazes, de sozinhos, ensinar os seus filhos e prepará-los corretamente para a realização dos exames, pretendendo, a cada passo, que o Estado assumisse o papel do qual eles prescindiram. Ora assistindo às aulas, ora até simplesmente, partilhando o recreio da escola com outros alunos.

Assim como se porventura admitem a necessidade do seu filho permanecer dentro do recinto escolar, nem que sejam por algumas horas da semana, para que possam estar com outras crianças da mesma idade, e partilhar o ambiente escolar. No fundo, poderão pretender que ao filho seja possibilitado a assimilação de todas as capacidades de convivência, apenas possíveis em ambiente que não domiciliar. Assumindo assim a sua incapacidade de sozinhos, possibilitarem ao filho o correto exercício do seu direito ao ensino e à educação. Sendo esse o caso, é exigível a possibilidade de frequência da escola e das aulas “como se de ensino regular se tratasse”?

Parece-nos que não será exigível ao Estado acolher esta criança se a opção educativa dos pais, que o Estado respeita, foi precisamente afastá-la do ensino regular, nem fornecer aos pais todas as opções educativas que estes tenham em mente, ao jeito de um “ensino à la carte”.

No acórdão do TCAN escreve-se “Compreende-se a referida omissão legislativa, pela imprevisibilidade da situação, atenta a filiação do ensino doméstico na rejeição do ensino impessoal e rigidamente programado que se pratica nas escolas e, portanto, surgir como algo surpreendente que quem rejeita à partida o ensino institucionalizado pretenda, apesar de tudo, ter acesso ocasional ao mesmo, como é no caso em apreço.”. A lei não regulamenta, efetivamente, esta questão, que se entende até pela tal situação de imprevisibilidade. Se pensarmos nas razões de quem opta por este projeto educativo, não seria de admitir como possível que este tipo de problemas fosse levantado, pois parece que os adotantes deste tipo de ensino querem de todo afastar-se do espaço escola. Não obstante, defende-se que deverá o legislador pensar e legislar sobre este problema, para que futuros litígios não se levantem.

3.2. Relance sobre o ordenamento jurídico espanhol

As divergências em torno do ensino doméstico podem ser ilustradas pela jurisprudência do país vizinho, designadamente através do acórdão do Tribunal Constitucional Espanhol¹²⁴, no qual o tribunal teve em mãos questão referente ao *homeschooling*, que o nosso ordenamento jurídico trata como ensino doméstico¹²⁵.

O conflito levado até ao Tribunal Constitucional, teve início num processo de jurisdição voluntária do Ministério Público solicitando a escolaridade imediata dos filhos menores dos

¹²⁴ Tribunal Constitucional Espanhol, processo nº 133/2010, 02/12/2010. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6772>

¹²⁵ Acórdão esse que passaremos a analisar, sendo que todas as expressões de língua espanhola se encontram traduzidas, traduções essas da nossa responsabilidade.

recorrentes, alegando que estes tinham sido citados e comparecendo, justificaram a ausência dos menores da escola, porque eram eles que, pessoalmente, educavam as crianças.

A seu favor os pais alegaram que os filhos, além de outras vantagens, falam cinco idiomas e estudam música, matemática, ciências e língua, bem como uma educação ética bastante abrangente; que a educação que recebem é mais apropriada do que a que ensinam em centros públicos ou privados, numa sala de aula de 30 ou 40 alunos; que não estão causando nenhum dano aos menores, à medida que recebem educação e que a Constituição Espanhola de 1978 não protege a escolaridade obrigatória, mas o direito à educação dentro de valores constitucionais e não deve ser confundida com a educação escolar, porque um não implica o outro.

Tanto o Tribunal de Primeira Instância nº 2 de Coin, como o Tribunal Provincial de Málaga, proferiram sentença negando o pedido dos ora recorrentes, alegando que o artigo 27º da Constituição Espanhola¹²⁶ prevê, no seu n.º 1, um direito universal à educação; no nº 4 estabelece que a educação é obrigatória e gratuita em seu nível básico e no parágrafo 5 que, deve ser atribuído aos poderes públicos a competência para garantir esse direito através de duas ações; que as normas de execução do artigo 27, aqui especificado e, em particular o artigo 4º da Lei Orgânica 8/1985 de 3 de Julho que regula o Direito à Educação (LODE) estenderam o ensino obrigatório até aos 16 anos para todos os espanhóis, e que a obrigação dos pais não pode escapar, pelo que, se não estiverem satisfeitos com a educação pública podem criar centros educacionais com as suas convicções morais e religiosas, mas nunca violando os princípios constitucionais e legais; e que a Espanha faz parte de vários tratados internacionais (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção sobre os Direitos da Criança e outros) onde a educação básica é definida como obrigatória e o artigo 10, nº 2 Constituição Espanhola exige interpretar a Constituição de acordo com estes textos.

Perante tal, deram entrada de um recurso contra a sentença, no qual a acusação apresentou as suas alegações e por despacho o Tribunal manteve as razões de ambos os tribunais onde anteriormente as decisões haviam sido rejeitadas.

¹²⁶ “1. Toda pessoa tem direito à educação. 2. A educação deve visar a plena expansão da personalidade humana no respeito pelos princípios democráticos de convivência e os direitos e liberdades fundamentais. 3. As autoridades públicas garantem o direito dos pais a ajudar os filhos a receber instrução religiosa e moral, de acordo com suas próprias convicções. 4. O ensino básico é obrigatório e gratuito. 5. As autoridades públicas garantem o direito de todos à educação através de uma programação educacional geral, com a participação efetiva de todos os setores estabelecimentos afetados e educacionais. 6. Ele reconhece a indivíduos e empresas a liberdade para criar centros professores, de acordo com os princípios constitucionais. 7. Professores, pais e, se for caso disso, os alunos participam no controle e gestão de todos os centros apoiados pela administração dos recursos públicos, nos termos estabelecidos por lei. 8. As autoridades públicas devem fiscalizar e padronizar o sistema educacional garantir o cumprimento da lei. 9. As autoridades públicas devem ajudar a escolas que atendam aos requisitos estabelecido por lei. 10. Ele reconhece a autonomia das universidades, de acordo com a lei estabelecida.”

Referem, no entanto que, os recorrentes não contestam que a configuração da educação básica como um período de educação obrigatória nas escolas aprovado representa uma ação adequada e consistente no que diz respeito à satisfação de efeitos de: "[a] garantir o direito individual de ensino básico obrigatório e o interesse coletivo de cada pessoa é formada no conhecimento e respeito dos princípios democráticos e dos direitos fundamentais, legitimando certas formas de restrição da liberdade de educação. Assim, parece que a medida é adequada ". No que respeita, em segundo lugar, à necessidade da medida, os recorrentes argumentam, no entanto, que a imposição de "obrigatória escolaridade como sinónimo de ensino obrigatório não exceda o indispensável julgamento", uma vez que "a análise das legislações dos países em nosso ambiente sócio cultural, é claro que existem regras que permite conciliar melhor, diferentes interesses em jogo. Medidas, sem excluir a opção de *homeschooling* educativa "ou o ensino no lar," que estabelecem um controlo regular sobre a avaliação formativa da criança e monitorar o conteúdo transmitido ".

Os recorrentes contestam, além do mencionado, que o dever da educação nas escolas oficiais, satisfaçam o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, para entender que "as vantagens obtidas com a limitação do direito [não são] superam as desvantagens que produzida neste caso para os titulares da liberdade académica ", observando que "os pais, longe de abandono do dever, se esforçam para dar aos seus filhos uma formação mais específica e individualizada ".

Conclui o Tribunal dizendo que, a Constituição espanhola não proíbe o legislador democrático de definir o ensino básico obrigatório (artigo 27, nº 4 Constituição Espanhola) como um período de escolaridade a termo (artigo 9, nº 2 e artigo 4, nº 2 da LOCE e da LOE, respetivamente) durante o qual a opção está excluída aos pais para ensinar seus filhos em suas próprias casas, em vez de proceder à escola. Como foi encontrado, essa definição legislativa não afeta os atuais direitos constitucionais dos pais (artigo 27, nº 1 e 3 Constituição Espanhola), e caso o mesmo assim se fizesse seria considerado uma medida proporcional, que é justificado pela satisfação de outros princípios e direitos constitucionais (artigo 27, nº 1 e 2 da Constituição Espanhola). No entanto, esta não é uma opção que vem em qualquer caso, exigidas pela própria Constituição. Isto significa que, na visão do artigo 27 do Constituição Espanhola, não se pode excluir outras opções legislativas que incorporam alguma flexibilidade no sistema de ensino e, em particular, à educação básica, sem permitir deixar de satisfazer o objetivo que deve governar às regras de configuração (artigo 27, nº 2 da Constituição Espanhola), bem como outros dos seus elementos, tal como definido pela Constituição (artigo 27, nº 4, 5 e 8 da Constituição Espanhola). No entanto, quais devem ser as características deste regime de regulação alternativa de ensino

básico obrigatório que devem constar da Constituição, é uma questão cujo abstrato esclarecimento excede as funções do Tribunal Constitucional, o que não deve definir-se como um legislador positivo.

No entanto, em face do exposto, o Tribunal Constitucional decidiu rejeitar o recurso apresentado. Esta não é, de todo, uma sentença consensual, uma vez que em Espanha existem opiniões divergentes, como veremos.

Em comentário a esta mesma decisão, escreve Ana Valero Heredia que, em jeito de conclusão à análise da sentença ora resumida, "...a sentença 133/2010 é especialmente importante porque vem esclarecer que a educação dos cidadãos num estado democrático não é património exclusivo do ambiente familiar, já que o fim último do direito à educação - o direito de livre desenvolvimento da personalidade - não pode ser garantido separando a criança em seu processo formativo da sociedade aberta e pluralista em que ela tem de viver. Conclui-se que a proteção efetiva do direito à educação de acordo com os valores democráticos de convivência não é apenas um assunto privado dos pais, mas as autoridades públicas são também chamadas a garantir isso através de um sistema educacional "plural" e respeitoso com liberdade de ensino." ¹²⁷.

Diferentemente, María Monzón Julve refere que “observamos como se procede uma tensão entre o ensino obrigatório como garantia de igualdade e das diferentes projeções da liberdade que existem no nosso sistema legal, neste caso concreto, a liberdade de educação e também a de consciência. Refletindo sobre a recente decisão do Tribunal Constitucional, podemos concordar que, a partir de uma perspectiva constitucional e considerando o equilíbrio de interesses em jogo (a liberdade dos pais e tutores de educar os filhos de acordo com suas convicções e pelo direito das crianças a uma educação integral e de interesse constitucional de que a educação básica obrigatória é transmitida de acordo com os requisitos do art. 27.4. CE), se pode defender o direito de escolher uma forma de educação extraescolar. (...) Acreditamos que esta seria uma forma perfeitamente respeitosa dos requisitos constitucionais, tanto do ponto de vista da educação como um direito de menores, como da liberdade de educação e consciência, que também assiste aos pais nesses assuntos. Seria útil, que a lei, assim fosse.” ¹²⁸.

Apesar de admitirem ambas que se devem respeitar a liberdade de ensino, nos seus requisitos constitucionais, uma das perspectivas admite que não é assunto privado dos pais e,

¹²⁷ VALERO HEREDIA, Ana - *Ideário Educativo Constitucional Y “Homeschooling”: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 94, enero-abril (2012), pp. 411-442

¹²⁸ MONZÓN JULVE, María - *La educación en casa o homeschoolingla STC de 2 de diciembre de 2010*, Revista sobre la infancia y la adolescencia, Nº. 1, 2011, pp. 121-126

portanto, assunto das autoridades, sendo estas as responsáveis pelo ensino, a outra admite um equilíbrio de interesses entre as autoridades e os pais enquanto tutores da educação dos filhos.

Não podemos deixar de concluir, analisado o acórdão, que a Constituição Espanhola, apesar de expressamente não permitir, também não proíbe a existência do ensino doméstico, razão pela qual, ao exemplo do caso português, o mesmo deveria ser legalmente previsto.

Acautelando-se dessa melhor foram os interesses do Estado, autoridade, pais e dos próprios menores.

3.3. Outros cenários de recusa de escola

Até aqui abordamos sempre a hipótese de ensino doméstico, na qual, apesar de se tratar de uma opção diferente de ensino, não deixa de haver ensino. Ou seja, no ensino doméstico não há recusa de ensino. Com prós e contras, como já referido, mas que possibilita aos menores conhecimentos iguais, ou muito próximos, do ensino regular.

Os pais que optam por esse tipo de ensino não querem, de forma alguma, que os seus filhos deixem de possuir os conhecimentos básicos ou até superiores, que os capacitem para uma vida ativa profissionalmente. Apenas discordam, pelos diversos motivos já elencados, do ensino regular, ou, não discordando, concluem que esse não acautela os interesses do menor.

Mas podemos configurar outros cenários de recusa de ida à escola, que permitem ilustrar perspetivas diferenciadas sobre o interesse do menor.

Entre nós, o Tribunal da Relação de Lisboa¹²⁹ decidiu, em 2012, um caso de recusa de ida à escola. Tratou-se de uma família que, por questões étnicas, visto se tratar de uma família cigana, não permitia que a sua filha, de 14 anos de idade, continuasse a frequentar a escolaridade obrigatória alegando ter atingido a menarca (conceito utilizado que se refere à primeira menstruação), e por isso deveria abandonar a escola pois estaria em risco de preservar a sua pureza.

O tribunal de primeira instância, na sua decisão, concluiu que a menor não se encontrava em situação de perigo, e que por isso não havia justificação para a intervenção judicial. Perante tal decisão o Ministério Público recorreu da decisão. No seu recurso, o Ministério Público alegou que a situação em causa se tratava de um caso de abandono escolar. Pertencendo ou não, a mesma

¹²⁹ Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 783/11.2TBBRR.L1-1, 20/03/2012. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/75074309b70e7a8c802579ce00464024?OpenDocument>

a uma etnia cigana, assistia-lhe o direito à escolaridade, educação e formação, devendo o Estado assegurar esses mesmos direitos, sendo esta a única forma de combate à exclusão social e à pobreza. Justificava-se assim a intervenção judicial, para que os interesses da menor não fossem prejudicados, apesar da mesma não se encontrar em situação de risco. Os pais contra-alegaram justificando que o Tribunal em primeira instância não considerou tratar-se de uma situação de risco, que justifique a aplicação de medida, estando a menor devidamente inserida na sua etnia, estando muito ligada aos costumes e tradições ciganas, fazendo esta, tal como os pais, questão de os continuar a cumprir.

O Tribunal da Relação decidiu justificando que devemos conciliar, sob a ótica da proporcionalidade, o superior interesse da jovem em ter acesso à educação em condições de igualdade com as tradições culturais da sua família. Não obstante, deveria a família perceber que, pelo facto de a sua filha frequentar o ensino obrigatório não poria em causa a sua pureza. Pelo que, determinou a aplicação de medida adequada à prossecução da escolaridade por parte da jovem, qual seja, apoio junto dos pais para que compreendam a necessidade de a menor concluir a escolaridade obrigatória.

Neste caso, a recusa de ida à escola baseou-se em razões culturais e o tribunal entendeu que as razões subjacentes à ida à escola deviam prevalecer. De forma diferente se decidiu num outro referente geográfico e cultural, no caso *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972)¹³⁰. Neste caso, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América deparou-se com a recusa de três famílias *Amish*, em deixar três estudantes frequentar a escola, no final do oitavo ano, por motivos religiosos. Para tal, alegaram que o ensino superior, além de desnecessário para o modo de vida que vivem, punha em risco a vida dos mesmos. O Supremo Tribunal dos EUA concluiu que as crianças *Amish* não podiam ser submetidas ao ensino obrigatório após o 8º ano, e portando os Estados não podiam obrigar os indivíduos a frequentar a escola quando ela infringe seus direitos. Além disso, as crianças *Amish*, ao deixarem o sistema escolar público, continuaram sua educação na forma de treinamento vocacional. De salientar ainda a opinião divergente que teve um dos juízes do caso, afirmando que concorda que a educação escolar põe em causa as convicções religiosas dos *Amish*, no entanto discorda que apenas aqui estão em causa interesses de dois lados, pais e Estado. Acredita que estão em causa os direitos das crianças que deveriam ser ouvidas: “...Ele pode querer ser um pianista, um astronauta ou um oceanógrafo. Para fazer isso, ele terá que romper com a tradição *Amish*. É o futuro dos estudantes, não o futuro dos pais, que está em

¹³⁰ Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, CASE WISCONSIN V. YODER, 406 U.S. 205 (1972), 15/05/1972. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/case.html>

perigo pela decisão de hoje. Se um dos pais mantiver seu filho fora da escola, a criança estará para sempre impedida de entrar no novo e incrível mundo da diversidade que temos hoje. “

Aqui chegados, apresentadas duas situações não iguais, mas muito semelhantes, que ilustram diferentes entendimentos possíveis sobre a (recusa de) ida à escola e conflitos entre as perspectivas dos pais e dos poderes públicos em matéria educativa, cabe-nos uma vez mais, à luz do que já vem sido por nós salientado, afirmar que a decisão do Tribunal português nos parece mais coerente do que a dos Estados Unidos. Isto porque, para o que defendemos nesta tese, é fundamental que todos tenham acesso ao ensino, seja ele ministrado das mais diversas formas possíveis. Não será de aceitar uma total recusa de qualquer tipo de ensino, diferente de uma simples recusa da escola, que poderá por em causa o superior interesse da criança, tal como refere a opinião do juiz no caso estrangeiro acima referido.

Impedir que o menor tenha acesso ao estudo, reflete automaticamente que o mesmo não terá acesso, profissionalmente, por exemplo, a melhores carreiras profissionais, ou até a um simples emprego, por falta de habilitações. Consequentemente levará a que estas pessoas vivam maiores dificuldades económicas e sociais, que se traduzem em vidas mais carenciadas e em alguns casos até mesmo miseráveis. O que por fim, dificultará que possam, mesmo que o queiram, desvincular da sua etnia, por falta de novos horizontes e conhecimentos básicos de uma vida em sociedade.

Mas será que não teriam estas crianças outras possibilidades de conhecimento que não passassem pela ida à escola, uma vez que pretendem estas culturas preservar as suas tradições e identidade cultural? Trata-se de uma questão complexa que não podemos aqui aprofundar na sua especificidade. Notamos apenas que, como vimos, no nosso país se prevê a possibilidade de ensino privado, individual e até mesmo o ensino doméstico. Esta liberdade de escolha, que o Estado deve garantir, pela possibilidade de escolha de projetos educativos diferenciados, entre eles o ensino doméstico, pode dar algumas respostas, e é útil, em contextos de diversidade cultural e de projetos educativos diferenciados.

Conclusão

A educação e o ensino assumem um papel importante nos ordenamentos jurídicos, quer nacional, quer internacional. A nossa CRP prevê o direito à educação e ao ensino e a liberdade de aprender e ensinar de forma a garantir amplamente os mesmos, sem qualquer discriminação ou restrição.

O mesmo acontece, como verificámos, a nível internacional, com um leque de instrumentos normativos de proteção destes direitos e liberdades. No âmbito da CEDH, o TEDH tem vindo a ser chamado a pronunciar-se sobre o seu (des)respeito, nomeadamente, quanto às questões do ensino doméstico.

Conclui-se que a liberdade de escolha em matéria educativa abrange *prima facie* a liberdade de opção pelo ensino doméstico. Esta é uma liberdade que está, depois, expressamente prevista e regulamentada em legislação e instrumentos normativos infraconstitucionais, com regras específicas para a sua matrícula e frequência, assim como a sua avaliação.

O ensino doméstico tornou-se uma opção de escolha para vários países, que vêm no espaço da escola diversos perigos para os seus filhos, e que, dado tratarem-se de um grupo ainda restrito de alunos, criaram diversas formas de aplicação e espaços de partilha comum. Não obstante, aparecem já várias vozes que se pronunciam sobre os impactos negativos deste tipo de ensino.

Perante tal escolha, ao Estado compete, como vimos, a sua regulamentação e controlo. Mas entendemos que tem também um papel importante na sua divulgação, onde o mesmo tem apresentado lacunas.

Não obstante, vários são os conflitos que se levantam entre os direitos-deveres e tarefas de países, filhos e Estado na aplicação do livre exercício do ensino doméstico. Na resolução dos mesmos, mostram-se de grande relevância o princípio da proporcionalidade, assim como o superior interesse da criança. Os mesmos serão essenciais na decisão de questões que possam chegar até aos tribunais.

Também o Estado deverá suprir falhas existentes na sua legislação, obstando ao surgimento de dúvidas quando os pais pretendem escolher para os filhos o ensino doméstico. Não esquecendo que estes pais não recusam a educação aos seus filhos, apenas optam por um projeto educativo diferente, mas possível.

Bibliografia Citada

ADRAGÃO, Paulo Pulido - *A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1995

ALEXANDRINO, José de Melo, - *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Estoril: Principia Editora, 2007

ARANTES, Inessa Espir da Cunha Braga, “Análise da constitucionalidade do ensino domiciliar”, artigo aprovado, apresentado e publicado nos Anais do I Seminário Sociedade, Política e Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (FADIR-UFU). Publicado em: 06.07.2014 e disponível em <https://seminariospd.wordpress.com/publicacao-dos-anais-do-seminario/>

BARRETO, Ireneu Cabral - *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, anotada. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CALDEIRA, Cristina Maria de Gouveia - *Liberdade de Educação e Direito à Educação: perspetivas constitucionais e políticas*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2013. Tese de Doutoramento

CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4.ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

GUINOTE, Paulo – *Educação e Liberdade de Escolha*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014

HOMEM, António Pedro Barbas, Fontes do Direito da Educação na União Europeia, In: *Temas do Direito da Educação*. Coimbra: Almedina, 2006

LOPES, Ana Rita Oliveira Sousa Nogueira – *O princípio do superior interesse da criança na regulamentação das responsabilidades parentais pela União Europeia*. Universidade do Minho, Escola de Direito, 2017. Tese de Mestrado

LOUREIRO, João Carlos - Depois das Cegonhas: pais, escolas e educação sexual. In: *Família, Consciência, secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010 pp. 39-59

MARTINS, Rosa - Responsabilidades parentais no século XXI: atenção entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. In: *Lex Familiae*, ano 5, número 10- Coimbra: Coimbra Editora, 2008 pp. 25-40

MATOS, André Salgado, O direito ao ensino – Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. (1998), In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha*. 3v.. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 395-473

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

MONTEIRO, A. Reis – *O segredo da Finlândia, Direito à Educação*. Edição de Autor, 2014

MONTEIRO, A. Reis, Paulo Freire, *Pedagogo do Direito à Educação*, Escrytos, Ed. Autor, 2014

MONZÓN JULVE, María - La educación en casa o homeschoolingla STC de 2 de diciembre de 2010, In: *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, Nº. 1, 2011, pp.121-126

NETO, Luísa - *Educação e(em) Democracia*. 1ª edição, Porto: Universidade do Porto Edições, 2015

NETO, Luísa - Constituição e Educação. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A. 4 (2007), pp. 279-285

OLIVEIRA, Francisco Pereira Coelho Guilherme - *Curso de Direito da Família – Volume I – Introdução Direito Matrimonial*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016

PINTO, Mário Fernando de Campos – *Sobre os Direitos Fundamentais de Educação (Crítica ao monopólio estatal na rede escolar)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009

PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. 4ª edição atualizada e aumentada. Coimbra:

Edições Almedina, 2005

RIBEIRO, Álvaro, Entre mulheres: o ensino doméstico e a profissão. In: *Ex aequo* [online]. 2016, n.33

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes - Desescolarização (“Unschooling”) e Educação Domiciliar (“Homeschooling”): Um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: *Cuidado e o Direito de Ser – Respeito e Compromisso*. - Rio de Janeiro: G Z Editora, 2018, pp. 295-310

VALERO HEREDIA, Ana - Ideário Educativo Constitucional Y “Homeschooling”: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, enero-abril (2012)

VICENTE, Laura Nunes - *O princípio da Proporcionalidade, Uma nova abordagem em tempos de pluralismo*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2014

Jurisprudência citada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DO NORTE, processo nº 1187/15.3BEPRT, 11/09/2015.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, Processo nº 764/11.6TMLSB-A.L1-7, 03/02/2015.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, Processo nº 783/11.2TBBRR.L1-1, 20/03/2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Processo nº 110/83, 27/10/1987.

TEDH, CASE OF KJELDSSEN, BUSK MADSEN AND PEDERSEN v. DENMARK, nº 5095/71; 5920/72; 5926/72, 07/12/1976.

TEDH, CASE OF CAMPBELL AND COSANS v. THE UNITED KINGDOM, nº 7511/76; 7743/76, 25/02/1982.

TEDH, CASE OF FOLGERØ AND OTHERS v. NORWAY, nº 15472/02, 29/06/2007.

TEDH, CASE OF KONRAD v. GERMANY, nº 35504/03, 11/09/2006.

TEDH, CASE OF WUNDERLICH v. GERMANY, nº 18925/15.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL, processo nº 133/2010, 02/12/2010.

SUPREMO TRIBUNAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, CASE WISCONSIN V. YODER, 406 U.S. 205 (1972), 15/05/1972.

Sítios consultados

https://pt.wikiquote.org/wiki/%C3%89mile_Durkheim (consultado em 06/09/2018).

<http://aprendersemescola.blogspot.pt/2009/01/ensino-domstico-na-prtica.html> (consultado em 06/09/2018).

<http://aprendersemescola.blogspot.pt/2009/01/ensino-domstico-na-prtica.html> (consultado em 06/09/2018).

<http://www.educacaolivre.pt/mel/educacao-livre/escolaridade-obrigatoria/ed-ei/> (consultado em 06/09/2018).

<https://www.maemequer.pt/desenvolvimento-infantil/educacao/escola-e-aprendizagem/ensino-domestico-pros-e-contras/> (consultado em 06/09/2018).

<https://capazes.pt/cronicas/mas-afinal-qual-e-o-superior-interesse-da-crianca-por-isabel-feio/view-all/> (consultado em 06/09/2018).

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/499039/details/maximized> (consultado em 06/09/2018)

<https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-pais-matricular-filhos-escola-proibe-ensino-domiciliar-12092018> (consultado em 13/09/2018)